



Title	アメリカ合衆国連邦最高裁判所判例における死刑の違憲審査基準（2・完）
Author(s)	浅利, 祐一
Citation	北大法学論集, 38(4), 279-371
Issue Date	1988-03-30
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/16588
Type	bulletin (article)
File Information	38(4)_p279-371.pdf



[Instructions for use](#)

「アメリカ合衆国連邦最高裁判所判例における
死刑の違憲審査基準（二・完）」

浅利 祐一

目次

序

第一章 残虐・異常な刑罰と死刑

第一節 残虐・異常な刑罰と死刑執行方法

第二節 発展する節度の基準

第三節 過度な刑罰の禁止

第四節 手続的保障

第二章 Furman 判決から Gregg 判決へ

第一節 Furman 判決 (以上 三六卷四号)

第二節 Gregg 判決と死刑そのものの合憲性の問題

第一款 Furman 判決の射程

第二款 第八修正の解釈

第三款 立証責任

第四款 発展する節度の基準

第五款 過度な刑罰の禁止

第三章 命令的死刑宣告法と裁量の死刑宣告法

第一節 命令的死刑宣告法

第一款 Woodson 判決

第二款 S. Roberts 判決

第三款 命令的死刑宣告法の検討

第二節 裁量の死刑宣告法

第一款 ジョージア州型法律

第二款 フロリダ州型法律

第三款 テキサス州型法律

第四款 裁量的死刑宣告法の問題点

第四章 Furman-Gregg 判決の法理の発展

—— 死刑事件における手厚い保障

第一節 法定考慮事由の広汎性の問題

第二節 準命令的死刑宣告法の合憲性の再検討

第三節 手続的保障

第五章 Furman-Gregg 判決の法理の衰退

第一節 宣告機関の裁量の増大

第二節 手続的保障の後退

むすびにかえて

第二章 Furman 判決から Gregg 判決へ

第二節 Gregg 判決と死刑そのものの

違憲性の問題

前節でみたように、連邦最高裁は Furman 事件において初めて死刑が違憲であるとの判断を下した⁽¹⁾。このために「各州は憲法に合致するような形式で死刑を維持しようと試みた。その結

果、Furman 判決以後の各州の立法はこの試みを反映したものと⁽²⁾なつた」のである。

しかしながら Furman 判決は九人の判事がそれぞれ賛否の意見を付記しており、まさにバーガー長官が指摘したように、「本件で提示された窮極的問題（死刑の合憲性）に関する連邦最高裁の多数意見（majority）が存在しないのであるから、アメリカにおける死刑の将来は不確実な過渡的状况（uncertain limbo）におかれることになつた⁽³⁾」のである。Furman 判

料 決以後、三五州が宣告機関の裁量の問題にとりくみ、新たな立法を制定した。⁽⁴⁾

資 これらの新法令は、大きく分けて二つのアプローチによって、

Furman 判決の要求に応えようとした。すなわち、第一の類型は、宣告機関が死刑か無期刑かの選択をするにあたり、基準とすべき事由（加重事由と減輕事由）を法律上規定しておくことによつて、その裁量の行使を規制しようとするものであり、第二の類型は、死刑を、絶対的法定刑と規定することにより、宣告機関の裁量を一切排除しようとするものである。」この二つの類型の立法は、それぞれの形でファーマン判決との抵触を避け、有効な死刑制度を樹立しようとしたものであったが、そのファーマン判決の内容自体、前述のように、解釈の余地の小さなものでもあったことも手伝つて、これらの立法の有効性も、当初から激しい争いの対象とされた。そこで、これに対して、合衆国最高裁自身が、右ファーマン判決の射程を明らかにするとともに、その争いに解決をもたらそうとしたのが、一九七六年七月二日の同日に下された「Gregg v. Georgia, Profit v. Florida, Jurek v. Texas, Woodson v. North Carolina, Stanislaus Roberts v. Louisiana」の五判決であった。⁽⁵⁾ このうち「Gregg, Profit, Jurek」の三判決では、第一類型の異なったタ

イプの立法の効力が争われ、Woodson, S. Roberts の兩判決では、第二類型の立法の効力が争われた。その結果、第一の類型の立法は、合憲とされたが、第二の類型の立法は、違憲とされた。⁽¹³⁾

しかしながら、一九七六年の Gregg 等五判決で共通しているのは、謀殺罪に対する死刑が、あらゆる場合に違憲となるものではない、としたことである。⁽¹⁴⁾ 本節では、そのことを詳細に述べた Gregg 判決のスチュワート判事の意見に沿つて、Furman 判決までの死刑そのものの合憲性の問題を整理し、若干の検討を加えていきたい。

第一款 Furman 判決の射程

まず、Furman 判決についてスチュワート判事は、大要以下のように述べている。

連邦最高裁の多くの判例は死刑が合憲であるということを前提とし、また、そう断言してきた。死刑の執行方法が第八修正の下で許されるか否かが争われたことはあるが、Furman 判決に至るまで、死刑そのものが第八修正に違反する残虐・異常な刑罰にあたる

か否かが真正面から争われたことはない。同判決で、当裁判所はこの問題に解決をはかることができなかった⁽¹⁵⁾。

このように、スチュワート判事は死刑そのものの合憲性には連邦最高裁としては未だに結論がだされていないことを明らかにした。

Furman 判決のこのような解釈は判例⁽¹⁶⁾、学説⁽¹⁷⁾ともに認めるところであり、この死刑そのものの合憲性の問題について最高裁がどう答えるのかが注目された。

第二款 第八修正の解釈

次いで、スチュワート判事は第八修正の歴史的意義と先例を検討して、第八修正に関する二つの違憲審査基準を導き出している⁽¹⁸⁾。

その一つは Trop 判決でウォーレン長官の用いた「発展する節度の基準 (the evolving standard of decency)」⁽¹⁹⁾であり、これは、主観的ではなく、一般人の死刑に対する態度を反映するように評価されなくてはならない、として⁽²⁰⁾いる。

しかし、同時に、刑罰は「第八修正の根本にある基本的概念」⁽²¹⁾である「人間の尊厳 (human dignity)」⁽²²⁾に、合致するものである。

ければならず、このことは刑罰が「過度」であってはならないことを要求する。そして刑罰が過度であるか否かは、二つの側面において審査されなければならない。

第一に、刑罰は不必要で理由のない苦痛を科してはならない⁽²³⁾。

第二に、刑罰は犯罪の重さと著しく均衡を欠くものであってはならない⁽²⁴⁾。

スチュワート判事は第八修正の違憲審査基準として「発展する節度の基準」と「過度な刑罰の禁止」のテストを先例から導き出し⁽²⁵⁾、本件で問題になっている謀殺罪に対する死刑をこの二つのテストを用いて審査する前に、立証責任について言及している。

第三款 立証責任

スチュワート判事は、裁判所は立法府に代りえず、国民代表たる議会の立法に対する裁判所の統制は慎重でなければならぬという観点から立証責任について以下のように述べた。

民主的に選出された立法府によって選択される刑罰の合憲性を

審査する場合に、その刑罰の合憲性が推定されなければならない。その刑罰が非人道的でなく、また当該犯罪に対して不均衡なものでない限りは、我々は立法府に対して最小限度の刑罰を要求することはできない。したがって国民代表の判断に攻撃を加える側が重い立証責任を負うべきである。⁽²⁶⁾

このように違憲を主張する側に重い立証責任を負わせるという見解は、連邦最高裁の多くの判事のとりどころである。たとえばバーガー長官は以下のように述べている。「立法府の判断がもつともしかろうとそうでなかりうと、またそれが真理であろうとなかりうと、民主主義社会において、立法府の判断が、第八修正から導かれる『節度基準』を具体化したものと推定される。この推定は立法の欠陥を明確かつやむにやまれぬ程度にまで立証した場合にのみくつがえされるのである。⁽²⁷⁾」またパウエル判事も「立法府の判断が合理的な根拠を欠くと攻撃する側が重い立証責任を負うべきである。なぜなら、連邦最高裁は、死刑事件において立法府の判断が有効性の推定をうけているということを長期にわたって判示してきたからである」と述べている。⁽²⁸⁾

ところが、死刑そのものが違憲であるとするブレナン判事に

なると、立場は逆転する。「死刑の実際の適用状況にかんがみれば、死刑は規則的にまた公平に適用されていないということが強く示されている。これを払拭するためには恣意的に適用されていない」ということの明瞭な立証が、要求される」と述べて、州に立証責任のあることを示唆している。⁽²⁹⁾

学説にはブレナン判事よりも明確に、州に立証責任を負わせることを主張する者が多い。

たとえば、Goldberg は以下のように述べている。⁽³¹⁾

第八修正に関して先例の確立した『発展的節度基準』は「人間の尊厳」という概念をその根本にある価値として据えている。このことから第八修正は①あまりに過酷であつて人間の尊厳を傷つけるような刑罰、ならびに、②理由なく刑罰が科されること、を禁止している。先例にてらした場合死刑がこの二つの基準を満たしているか否かはきわめて疑わしい。そのことだけで州に立証責任が転換され、死刑は第八修正に反して違憲とされるであろう。

このテストは第一修正の下で適用されるテストと同じものである。第一修正の下では、少数者の自己表現を妨害する行為について、州は単なる「合理的な (reasonable) 正当化でなくて、」やむにやまれぬ (compelling) 正当化を要求される。これは侵害され

る利益の重大性と、侵害の差別的インパクトによるものであって、このことよって立証責任が州に転換されるのである。権利宣言によつて保護される利益と比べ、第八修正によつて保護される利益が劣位なものであるというとはできない。

したがつて、死刑があまりに過酷であつて人間の尊厳を傷つけるような刑罰であるか否か、また、理由なく科される刑罰であるか否かは、侵害される利益の重大性（基本性）ならびに侵害の差別的インパクトを指標として審査されなければならない。この基本性と差別性が州に対して「やむにやまれぬ」正当化を要求するのである。⁽⁴²⁾

また、州最高裁のレベルでは、州に立証責任負わせた例もある。⁽³³⁾ *Commonwealth v. Neal* 事件⁽³⁴⁾でマサチューセツツ州最高裁の Tauro 長官は以下のように述べている。⁽³⁵⁾

デュー・プロセス条項との関係で基本権を侵害する法律は、やむにやまれぬ政府の利益があることが立証されなければならない。重い立証責任が州に負わされ、その法律は、保護されるべき利益に於いて厳格に審査されることになる。したがつて、その目的を達成するために、他に代りうる手段がある場合には、州は、より制限

的でない手段を用いることが要求される。生命が憲法によつて、明示的にあるいは暗示的に保障されている基本権であるということは、ほとんど疑う余地がない。したがつて、あらゆる権利の中で最も基本的な権利である生命の消滅を含む死刑は、「やむにやまれぬ州の利益テスト」及び、「最も制限的でない手段のテスト」の下で、厳格な審査に服さなければならない。右で示したやむにやまれぬ政府利益の分析は、残虐・異常な刑罰条項においてもマサチューセツツ憲法第二六条⁽³⁶⁾においても同等に有意である。⁽³⁷⁾

このようにスチュワート判事をはじめとする連邦最高裁の多くの判事は、死刑の違憲性に関する立証責任を、違憲を主張する側に負わせるのに対して、学説及び州最高裁にはこれに反対する考え方も少なくない。

第八修正にてらしてみても刑罰の違憲性が争われる場合、当該刑罰が現代的節度基準に合致するか否かが審査されなければならない。⁽³⁸⁾ 民主主義社会においては国民の道徳的価値を具体的に表すのは、裁判所ではなく、立法府である。⁽³⁹⁾ そうであるならば、いかなる刑罰が残虐・異常であるかについて、立法府の判断が尊重されなければならないことはいうまでもない。一般論としては、この判断を攻撃する側に重い立証責任を負わせるという

料 ことは承認されよう。

しかし、このことからただちに、パーガー長官が危惧するよ
うに、死刑の刑罰目的の立証責任を州に負わすならば、同様に
終身懲役刑等の他の刑罰についても州が立証責任を負わなけれ
ばならなくなる、⁽⁴⁰⁾といいうるであらうか。死刑はその過酷さと、
回復不可能であるという点において、他の刑罰と質的に異なる
ものであり、被告人の生命が問題となっている場合に、裁判所
はあらゆる保障を確保するためにセンチティブでなければなら
ない。⁽⁴¹⁾生命の重大性については、連邦最高裁がくりかえし述べ
ているところである。⁽⁴²⁾このように考えるならば、「権利を有する
権利」⁽⁴³⁾を奪う死刑の審査は、他の刑罰と同じ審査に服する必要
はなく、より厳格な審査に服すべきであると解する余地もある
う。⁽⁴⁵⁾

第四款 発展する節度の基準

すでに述べたように、⁽⁴⁶⁾スチュワート判事は第八修正による違
憲審査のテストとして①発展する節度の基準と、②過度な刑罰
の禁止を挙げている。このうち、「発展する節度の基準」につい
ては、第一章第二節でふれたが、そこでGoldbergがこの基準の

客観的指標として、①特定の刑罰が歴史的に利用されてきたか
否か、②他の法域においても認められてきたか否か、③世論が
認めているか否かの三点を挙げていることを指摘した。スチュ
ワート判事は、「発展する節度の基準」の客観的指標を、このう
ちの①歴史の利用の有無、②世論に求めているので、ここでは、
この二点について検討していく。

(1) 歴史の利用の有無

スチュワート判事は、死刑が歴史的に利用されてきた刑罰で
あることを認めて、以下のように述べている。⁽⁴⁷⁾

謀殺罪に対して死刑を科すということは合衆国においてもイギ
リスにおいても歴史上、長い間認められてきた。憲法の条文からも
憲法制定者が死刑の存在を認めてきたということが明白である。
第八修正が採択された時、死刑は各州において共通の刑罰であつ
た。事実、合衆国第一議会は特定の犯罪に対する刑罰として死刑を
規定した立法を制定した。第五修正、第一四修正の文言も死刑の存
在を予定していた。連邦最高裁は、約二世紀にわたり、くり返し、
かつ、しばしば明示的に死刑そのものは無効でないということをし
認めてきた。

このようにスチュワート判事は、死刑が歴史的に利用されてきたこと、また、憲法制定者が死刑の存在を認めてきたことを理由として、死刑は違憲でないとする。

このようにいわゆる「歴史解釈」を死刑事件に主張する代表はブラック判事である。ブラック判事は「第八修正及び第一四修正の文言は死刑を禁止していると読むことはできない。なぜなら、死刑はわが国においても一般的に用いられてきた刑罰だからである。憲法制定者が第八修正によって死刑を終焉させることを意図していたとは想像もできない。ある者は連邦最高裁は、時勢に遅れないようにするために解釈によって憲法を改正すべきだと主張するが、現行制度の下で終身裁判官がこのような立法の権限を有しているとは考えられない」と述べている。⁽⁴⁸⁾

ブレナン判事はこのような「歴史解釈」に対して以下のように反論している。「このブラック判事の見解によるならば第八修正を採択した一七九一年以来、一般的に用いられているいかなる刑罰も永久に、第八修正によって禁止されることはない。」⁽⁴⁹⁾

Goldberg は刑罰を歴史的に利用してきたということは、合憲判断の決定的要因とはなりえない、としている。彼は先例を検討して、*Weems v. U.S.*,⁽⁵¹⁾ *Trop v. Dulles*, *Robinson v. California*⁽⁵²⁾ の三判決が、それぞれ歴史的に利用されてきた *cadena tempo*・

caza、国籍剝奪刑、九〇日以上の懲役刑を違憲としたことを例にひき以下のように言う。「ある刑罰が過去に利用されてきたか否かを考慮するとしても、そのことは第八修正の意義と節度の基準を結びつけるものではない。歴史の利用の有無というのは、むしろ新たな刑罰が考案された場合の安全装置 (*back stop*) としてはたらくものでなければならぬ。」⁽⁵⁴⁾

連邦最高裁の判例は第八修正に関して「旧来の意味に固定されない」としているのだから、ブラック判事のとる「歴史解釈」は死刑が合憲であるとする根拠としては十分でない、ということができよう。⁽⁵⁶⁾

(2) 世論

スチュワート判事は、歴史的利用とともに、世論にてらして死刑を審査している。上訴人の、「節度の基準」は、新たに生まれ変わったという議論に答えて、スチュワート判事は、以下のように述べている。

Furman 判決以来、四年間における発展は、現代の節度の基準が死刑を違憲とするという見解を、実質的に断ってしまった。死刑の道徳性と有効性に関する、一九世紀以来の継続的議論にもかかわらず

らず、アメリカ社会の大部分が、死刑を、適切かつ不可欠の刑罰とみなし続けているということは明らかである。謀殺に対する死刑を社会が是認していることの最も顕著な指標は、Furman 判決に対する立法府の解答である。少なくとも三五州の立法府が、殺人を伴ういくつかの犯罪に対して死刑を規定する立法を新たに制定した。また、一九七四年には、連邦議会も、ハイジャック罪 (aircraft piracy) に対して死刑を規定している立法を制定した。Furman 判決後のすべての制定法は、死刑が、選ばれた人民の代表によつては拒否されていないことを、明白にしている。⁽⁵⁷⁾

Furman 判決以後、一度だけ州レベルでの人民投票があり、カリフォルニア州民は、以前にカリフォルニア州最高裁で否定された死刑を認める憲法改正を採択した。⁽⁵⁸⁾

陪審もまた現代的価値の重要な、かつ信頼しうる客観的な指標である。陪審による死刑の評決がまれであるということは、死刑そのものの拒否を示すものではない。むしろ、多くの場合に、陪審員が死刑を科しながらないのは、この最もとりかえしのつかない刑罰を、少数の極端な事例に限って適用しようという人道的感情を、よく反映したものである。⁽⁵⁹⁾

このようにスチュワート判事は、現代社会が、死刑を受け容

れているか否かのメルクマールを、主として、国民代表たる議会の立法、二次的に州民投票と陪審の死刑に対する態度に求めた。⁽⁶⁰⁾ その結果、死刑は、現代社会に容認されていると結論した。⁽⁶¹⁾ 最高裁判事の多くは、スチュワート判事同様に、立法等にメルクマールを求める者が多い。たとえば、パウエル判事は、「一般人の態度の第一の指標は、常に、国民代表である立法府に見出されねばならない。」「死刑に対する一般人の態度を反映する第二の、かつ、より直接的な情報源は陪審である」と述べている。⁽⁶²⁾ Gregg 判決で、スチュワート判事とともに、多数意見を構成したホワイト判事の意見も、立法、⁽⁶⁶⁾ 州民投票、⁽⁶⁷⁾ 州最高裁判決、⁽⁶⁸⁾ 世論調査⁽⁶⁹⁾ を指標として挙げている。⁽⁷⁰⁾

これに対して、Radin は、立法と州民投票は制度化されているから、世論調査より信頼しうるとしながらも、「これらの指標を決定的に信頼することは、それらの指標を、実質上いかに定義するかによつて、あるいは、極端にその指標に服従することによつて、循環論に陥る。憲法原理は、憲法が制約を予定している諸制度（立法、国民投票）によつて定式化されるものではない」と批判している。また、世論調査に関しては、「多数者は、権利宣言で具体化される少数者の保護にあまり好意的でなく、⁽⁷¹⁾ 方法上の誤りや、不真面目な解答のあることも指摘して、⁽⁷²⁾

「違憲審査には不適切である」としている⁽⁷⁴⁾。

第五款 過度な刑罰の禁止

スチュワート判事は第二款で見たとおり死刑の違憲審査に節度の基準とともに、過度な刑罰の禁止を挙げ、この審査には、(1) 刑罰は不必要で理由のない苦痛を科してはならない、(2) 刑罰は犯罪の重さと均衡を失ってはいけない、という二側面のあることを指摘した⁽⁷⁶⁾。これをうけて、第四款でみたように死刑は、現代社会に容認されているが、「裁判所は同時に、第八修正の核心である人間の尊厳という基本概念に死刑が反するか否かを、審査しなければならない」として⁽⁷⁷⁾、違憲審査の二側面のうち、前者については、具体的に刑罰目的を審査し、後者については、謀殺罪に対する死刑が著しく不均衡なものといえるか否かを、審査している。以下各々検討していく。

(1) 刑罰目的

スチュワート判事は刑罰目的として応報と威嚇力の二つを挙げ、検討した結果、「要するに、死刑が、ある事件には不可欠のものであるとしたジョージア州の立法府の判断は明らかに誤り

であるということできない」と述べた⁽⁷⁸⁾。

まず、応報については、多くの判事は有効な刑罰目的として認めている。ただ、死刑そのものを違憲とするブレナン、マーシャル両判事はこれを否定している。ブレナン判事は死刑が懲役刑以上に応報目的を満たすということを立証できないと述べ、マーシャル判事は「ためにする応報は不適当である」としている⁽⁸⁰⁾。

次に、威嚇力に関してはスチュワート判事自身が語っているように、「潜在的犯罪者の犯す犯罪に対する威嚇として死刑の価値を評価しようとする統計学的試みが大きな論争を呼んでいる。しかし、これは簡単に結論を出すことはできない」と大問題である⁽⁸²⁾。それにもかかわらず、スチュワート判事は「立法府の判断は明らかに誤りということではない」と述べている。ホワイト判事も威嚇力に関して「ある事情の下では死刑は犯罪防止に終身懲役刑以上の効果があるとする連邦議会や三五州の判断を拒否することは不適当である」と述べている⁽⁸⁴⁾。

これに対して死刑自体を違憲とするマーシャル判事は「死刑は……犯罪に対する威嚇として必要不可欠なものとはいえない」と述べている⁽⁸⁵⁾。

刑事犯罪学上の知識に乏しい筆者はこの応報なり威嚇力なり

の議論にコメントを加えることはできない。ただ以下のことを問題点として指摘するだけにとどめたい。

第一に、威嚇力や応報が有効な刑罰目的であるのと同時に更正も有効な刑罰目的であり、死刑によっては更正目的は達成できないこと、第二に、死刑がその過酷さと回復不能であるという点においてユニークなものであることは疑いない⁽⁸⁶⁾のであるから「死刑を科すということは他の刑罰と完全に異なるものである」⁽⁸⁷⁾。このことを考慮するなら、応報や威嚇力というものも、他の刑罰におけるそれと同じに議論できないのではないかということがある。すなわち、死刑を科す場合にはより高度な刑罰目的が要求されるのではなからうか。言い換えれば、「より過酷でない刑罰が刑罰目的を同じ程度に効果的に達成する場合に死刑は違憲となる」⁽⁸⁸⁾といるのではないか。

(2) 犯罪と刑罰の不均衡

すでに第一章第二節において、Goldbergが「死刑が防止しようとする害悪に比べて不均衡なほどに大きな苦痛を生み出す場合……には違憲となる」としたことについては述べた。スチュワート判事も「抽象的な刑罰形式（本件では、死刑が謀殺罪に對するサンクションとして科せられるか否か）が考慮されると

き、……刑罰は犯罪の重さと著しく均衡を欠くものであつてはならない」としたうえで、謀殺罪に死刑が科せられるか否かについて以下のように述べた。

本件においては、謀殺罪に対して死刑を科すことのみが問題となつておるのであり、犯罪者が計画的に被害者の生命を奪つた場合に、死刑が常に謀殺罪に対して不均衡だということとはできない。むしろ、死刑は最も極端な犯罪に対する最も極端な刑罰としてふさわしい。具体的犯行の情況、犯罪者の性格、科刑上の手続を考慮することなしに、死刑を科しえないということとはできない⁽⁸⁹⁾。

このようにGregg判決は謀殺罪に對する死刑は不均衡ではないとした。したがつて謀殺罪以外の犯罪に對しては死刑が不均衡となる場合もありえた。Gregg判決の翌年のCoker v. Georgia事件⁽⁹²⁾では、強姦罪に科せられる死刑が不均衡か否かが問題となつた。

連邦最高裁は七対二で強姦罪に對する死刑宣告を違憲とした⁽⁹³⁾。ホワイト判事の法廷意見は以下のとおりである。

第八修正の刑罰が「過度」か否かの判断は裁判官個人の主観的見

解によるべきではない。この判断はできるだけ客観的ファクターによるべきであり、客観的ファクターとして①立法と②陪審の態度を挙げることができる。①立法については、ここ五〇年間で強姦に対する死刑を制定している州が過半数を占めたことはない。Furman判決等の影響で、各州は法律を改正し、現在強姦罪に死刑を科しているのは四州しかなく、そのうち一州は命令的死刑宣告法であるため無効とされた。また他の二州は被害者が未成年者の場合とされている。したがって成年女子に対する強姦に死刑を科すのはジョージア州だけである。また、②陪審については Furman判決以来、強姦罪に死刑が科されたのは六三件中五件にしすぎない。これらの二つの事実から、成年女子の強姦罪に対する死刑は不均衡な刑罰であるということを確信させる。強姦罪が犯罪として重大でないということではないが、強姦自体は傷害を伴わない。「死刑はその過酷さと回復不能であるという点でユニーク」なものであり、人命を奪わない強姦犯罪者に死刑を科すのは過度である⁽⁹⁵⁾。

右のように述べて連邦最高裁は殺人を伴わない強姦罪に対する死刑は不均衡であるとした。

(1) すでに第一章で、述べたように連邦最高裁は非死刑事件で刑罰が第八修正に違反して残虐・異常であるとの判断を下したことがある。Weems v. U.S., 217 U.S. 349 (1910). (文書偽造の罪に対して科せられる cadena temporal) ; Trop v. Dulles, 356 U.S. 86 (1958). (戦時の逃亡罪に科せられる国籍剥奪刑) ; Robinson v. California, 370 U.S. 660 (1962). (麻薬常用者に科せられる九〇日以上の懲役刑)

また、死刑事件においても、死刑宣告がデュー・プロセスに反して違憲である、との判断を下したことはある。Witherspoon v. Illinois, 391 U.S. 510 (1968). (死刑に反対する人を排除した陪審によって下された死刑宣告) ; U.S. v. Jackson, 390 U.S. 570 (1968). (陪審の評決が死刑宣告のための要件であるような手続は、被告人の有罪答弁をしない権利(第五修正)、陪審公判をうける権利(第六修正)に反する。) ; Boykin v. Alabama, 395 U.S. 238 (1969). (有罪答弁によって死刑が宣告されたが、デュー・プロセスに反すると判断された。)

これらの死刑判例の流れについて詳しくは、拙稿「アメリカ合衆国連邦最高裁判所判例における死刑の違憲審

- 查基準(一)「北大法学論集三六巻四号一三七一頁(一九八六)。(以下、単に「拙稿」と引用、頁数だけ記すものとする。)
- (2) Woodson v. North Carolina, 428 U.S. 280, 298 (1976).
- (3) Furman v. Georgia, 408 U.S. 238, 403, (Burger C.J., dissenting).
- (4) アラバマ、アリゾナ、アーカンソー、カリフォルニア、コロラド、コネチカット、デラウェア、フロリダ、ジョージア、アイダホ、イリノイ、インディアナ、ケンタッキー、ルイジアナ、メリーランド、ミシシッピ、ミズーリー、モンタナ、ネブラスカ、ネヴァダ、ニュー・ハンプシャー、ニュー・メキシコ、ニュー・ヨーク、ノース・カロライナ、オハイオ、オクラホマ、ペンシルヴァニア、ロード・アイランド、サウス・カロライナ、テネシー、テキサス、ユタ、ヴァージニア、ワシントン、ワイオミングの各州である。Gregg v. Georgia, 428 U.S. 153, 179 (1976).
- (5) 井上正仁「アメリカにおける死刑制度の現況——その概観」ジュリスト七九八号三八頁(一九八三)。
- (6) 428 U.S. 153 (1976).
- (7) 428 U.S. 242 (1976).
- (8) 428 U.S. 262 (1976).
- (9) 428 U.S. 280 (1976).
- (10) 428 U.S. 325 (1976).
- (11) この一九七六年の五判決については参照 生田典久「米国連邦最高裁の死刑に関する新判例とその背景(上)・(下)」ジュリスト六二六号、六二七号(一九七六)。
- (12) 三判決とも七対二で合憲とした。三判決のすべてに反対意見を書いたのは、ブレナン、マーシャル両判事であり、二人ともFurman判決と同様に、死刑そのものが違憲であるとしている。これに対して合憲判断を下した七人の裁判官は大きく三つのグループに分類できる。第一はスチュワート、パウエル、スチーブンスの三判事から成るグループで、スチュワート判事がGregg判決で、パウエル判事がProffitt判決で、スチーブンス判事が「*unfit*」判決で、それぞれ代表して意見を書いた。
- 第二のグループは、ホワイト判事、バーガー長官、レーンキスト判事の三人により構成されている。三判決ともホワイト判事が意見を書いた。
- この第一、第二の二つのグループ、計六名の裁判官からなる *joint opinion* がその後の死刑判例における確立

した判例理論となるのである。

さらに、第三のグループとして、ブラックマン判事はただひとりで判決結果に対する同意意見を書いた。これはFurman判決における同判事の反対意見を引用しただけのものなので、ここでは特別に考察の対象としない。（なお、Furman判決におけるブラックマン判事の反対意見については参照 拙稿一四〇五頁）。

(13) 両判決とも五対四で違憲とした。違憲派、合憲派（反対意見）ともに二つのグループからなる。

違憲派の第一のグループはスチュワート、パウエル、スチープンズの三判事から成る。Woodson判決ではスチュワート判事が、S.Roberts事件ではスチープンズ判事が意見を書いた。

第二のグループはブレナン、マーシャル両判事で、それぞれ死刑そのものが違憲であるとの理由で同意意見を書いた。

合憲派の第一のグループはホワイト判事、バーガー長官、レンキスト判事の三人から成り、両判決ともホワイト判事が反対意見を書いた。なお、Woodson判決においては、レンキスト判事はホワイト判事の反対意見に

同調しつつも、別個に反対意見を付している。反対意見の第二のグループはブラックマン判事で、Furman判決の同判事の意見を引用しつつ、反対意見を書いた。

結局のところ、裁量的死刑宣告法に関するGregg等三判決と、命令的死刑宣告法に関するWoodson等二判決で、憲法判断がわかれたのは、スチュワート、パウエル、スチープンズの三判事が前者では合憲派（バーガー、ホワイト、レンキスト、ブラックマン）に組したのに対し後者では違憲派（ブレナン、マーシャル）に同調したことによるのである。

(14) 死刑そのものが合憲であるということには、ブレナン、マーシャル両判事を除く七人の判事がすべて同調している。

(15) 428 U.S. 153, 168-69. (1976).

Furman判決でそれぞれ意見を表明した九判事のうち、ブレナン、マーシャルの二判事は、死刑そのものが違憲であると判断し、バーガー長官、ブラックマン、パウエル、レンキストの四判事が、死刑そのものは合憲であると判断した。他の三判事——ダグラス、スチュワート、ホワイト——は死刑そのものの合憲性には直接

- 判断を下しておらず、適用において遺憾の判断をしただけである。
- 参照 拙稿一四〇〇頁以下。
- (16) *E.g. Furman v. Georgia*, 408 U.S. at 403 (1972) (Burger, C.J. dissenting).
- (17) *E.g. CHARLES L. BLACK JR., CAPITAL PUNISHMENT : THE INEVITABILITY OF CAPRICE AND MISTAKE*, 11-12.
- (18) 428 U.S. at 173.
- (19) *Trop v. Dulles*, 356 U.S. 86, 101 (1958).
- (20) *E.g. Goldberg & Dershowitz, Declaring the Death Penalty Unconstitutional*, 83 HARVARD L. REV. 1714, 1779-80 (1970).
- (21) 356 U.S. at 100.
- (22) *Id.*
- (23) *E.g. Wilkerson v. Utah*, 99 U.S. 130, 136 (1979).
- (24) *E.g. Weems v. U.S.*, 217 U.S. 349, 367 (1910).
- (25) 死刑に関する先例の分析から、この二つの遺憾審査基準が導きだされることについては参照 拙稿一三八五頁以下。

- (26) 428 U.S. at 175.
- (27) *Furman v. Georgia*, 408 U.S. 238, 384, (Burger, C.J. dissenting).
- (28) *Id.* at 451 (Powell, J. dissenting).
- (29) *Id.* at 293 (Brennan, J. concurring).
- (30) またブレナン判事は「残虐・異常な刑罰からの自由は権利章典によって保障されている他の自由と同様に選挙の投票に服するものではない」(*Id.* at 268.) と述べている。ブレナン判事は州が立証責任を負うということを直接的には述べていないが、右引用の部分と、本文引用の部分と併せて考えるならば、第八修正に関しても表現の自由等と同様に立証責任の転換を認めているといえよう。See, *Goldberg, supra* at 1784-85 ; Radin, *The Jurisprudence of Death : Evolving Standards for the Cruel and Unusual Punishments Clause*, 126 UNIVERSITY OF PENNSYLVANIA L. REV. 989, 1005, nn. 68, 69 (1978).

これに対して、ブレナン判事と同じく死刑そのものを遺憾とする立場にあるマーシャル判事は立証責任の転換を認めてはいない。「死刑廃止論者は、死刑が、今日では、

犯罪に対する威嚇として不可欠なものでない、ということとを明確かつ説得的に立証した。現在提出されている統計を証拠として認めることができないか、もしくは、立証が不十分でより多くの証拠を必要としなければならぬかといすれば、裁判所は審査を回避すべきである。……しかしながら、本件において、利用しうる最小限度の証拠はすでに満たされている、ということが出来る。」(Furman v. Georgia, 408 U.S. at 353 (Marshall, J. concurring))と述べて、威嚇力の存否に関する立証責任は原告が負うとしながら、結局のところ、死刑には十分な威嚇力が存在しないという、原告の主張を容認したのである。

Id. at 359. See *Gregg v. Georgia*, 428 U.S. at 233-37 (Marshall J. dissenting).

(31) Goldberg は立証責任の転換を認め、より具体的な審査の手法として①「拷問とのアナロジー」「テスト」、②「異常性」テスト、③「過度の過酷性」テストの三つに分けて論じている。

①の「拷問とのアナロジー」テストはその刑罰が極端で、個人の尊厳をそこなうほど過酷なものか否かを審査するものであり、筆者が第一章第一節(拙稿一三七六頁

以下)でとりあげた *Wilkerson v. Utah*, 99 U.S. 130 (1878), *In re Kemmler*, 136 U.S. 436 (1890) 等をその例として挙げている。②の「異常性」テストは、その刑罰を科すことが、まれであり、理由のないものかまたは恣意的で差別的なものかどうかをテストするものである。 *Louisiana ex rel. Francis v. Resweber* 判決 (329 U.S. 459 (1947)) をその例として挙げている。③の「過度の過酷性」テストは、筆者が第一章第二節(拙稿一三八五頁以下)でとりあげた不均衡理論を指すもので *Weems v. U.S.*, 217 U.S. 349 (1910) 等の判例を例としてあげている。 *Goldberg, supra* at 1785-98.

(32) *Id.* at 1784-85.

同様に立証責任の転換を主張する学説としては、 *Marcus & Weissbrodt, The Death Penalty Cases*, 56 CAL. FORNIA L. REV. 1216, 1353-54 (1968) がある。論者は「残虐・異常な刑罰を免れる個人の権利」を「基本権」として捉え、これに対する制約の違憲性が争われている以上、州がやむにやまれぬ利益を立証すべきであるとし、さらに進めて、死刑の廃止をも主張している。

(33) 本文引用のマサチューセッツ州最高裁のように違憲判

決には至らなかったが、反対意見の中で立証責任の転換

を説く裁判官もいる。たとえばフロリダ州最高裁の

Crivie裁判官は、Furman判決のブレナン判事の反対意

見を引用して「死刑を科すということが、……被告人の

あらゆる基本権を奪い取るということは明白である。ま

た、より重要なことは、死刑を宣告されたものは生命そ

のものを奪われるということである。死刑執行によって

生命という基本権及び他の基本権が奪われるにもかかわ

らず、州は死刑が何らかのやむにやまれぬ利益によつて

維持されているということを示す十分な証拠を提出して

いない」と述べて、「やむにやまれぬ利益」テストの死刑

事件への適用を認めている。State v. Dixon, 283 So. 2d.

1, 21 (Fla. 1973) (Ervin, J. dissenting).

(34) 339 N.E. 2d. 676 (Mass. 1975).

被告人は、強姦殺人を犯し、起訴された。マサチュー

セッツ州法によれば、右犯罪に対しては死刑が絶対的法的

定刑とされていたため、被告人は死刑を宣告された。

(35) マサチューセッツ州最高裁は五対二で死刑宣告を破棄

し、被告人に対して終身懲役刑を命じた。なお、終身懲

役刑を命じた五人の裁判官は各々、同意意見を書いてい

る。

(36) マサチューセッツ憲法第二六条は「残虐または異常な

(cruel or unusual) 刑罰を禁止している。

(37) 339 N.E. 2d. at 678-79.

この判示部分に続けて、Tauto長官は死刑の刑罰目的

として威嚇力 (*id.* at 682-86.) と応報 (*id.* at 686-88.)

をそれぞれ審査し、強姦殺人に絶対的法定刑として科さ

れる死刑は「やむにやまれぬ利益」最も制限的でない他

に選べる手段」のテストにてらうして違憲であると結論

した。

(38) この点については後述する。本節第四款参照。

(39) Gregg v. Georgia, 428 U.S. at 175-76.

(40) Furman v. Georgia, 408 U.S. at 396 (Burger, C.J.,

dissenting).

(41) Gregg v. Georgia, 428 U.S. at 173.

(42) E.g. Williams v. Georgia, 349 U.S. 375 (1955).

(43) Trop v. Dulles, 356 U.S. 86, 102 (1958).

(44) Goldberg, *supra* at 1780.

(45) Radin は死刑事件に関して他の基本権を審査する場合

段」のテストを適用すべきであると主張している。Radin は自由と生命を区別して生命が争われる場合に関してこの厳格審査基準を要求している。しかしながら、論者のいう生命—自由の二分論も決して厳格なものではなく、一定の自由刑に対しても厳格審査の適用を認めている。Radin, *supra* at 1015—16.

同様に、減刑の可能性のない懲役刑に関しても「やむにやまれぬ利益」のテストを適用すべきだと主張する論者もいる。Marcus & Wisbrodt, *supra* at 1336.

(46) 本節第二款参照

(47) 428 U.S. at 176—78.

(48) *E.g.*, *McGautha v. California*, 402 U.S.183, 225—26 (1971) (Black, J. concurring).

(49) ブラック判事同様に「歴史解釈」に立つものとしてレーンキスト判事を挙げることができる。レーンキスト判事は多数意見のとり「発展する節度の基準」すら否定しているかのようである。「第八修正の禁止する残虐・異常な刑罰が、権利宣言採択時に残虐・異常とみなされていた刑罰に限定されないということは、決して自明の理ではなす。」Woodson v. North Carolina, 428 U.S. at

308 (Rehnquist, J. dissenting).

(50) *Furman v. Georgia*, 408 U.S. at 284, n. 29 (Brennan, J. concurring).

(51) 217 U.S. 349 (1910).

(52) 356 U.S. 86 (1958).

(53) 370 U.S. 660 (1962).

(54) *Goldberg*, *supra* at 1782.

論者によれば、新たに考案される過酷な刑罰は、そのつとをもちてたまた「疑わしう (suspect)」のべあり、このような刑罰の審査には立証責任が転換されるものと思われる。

(55) *Weems v. U.S.*, 217 U.S. at 378.

(56) PANNICK, JUDICIAL REVIEW OF THE DEATH PENALTY, 48.

Radin は歴史解釈に代るものとして①裁判所が憲法定者の解釈を自由に拒否できるというアプローチと、②憲法制定者は残虐性の禁止という道徳律を定めたにとどまり、その内容、射程については歴史上の特定の段階において裁判所が定めるというアプローチがあるとしている。①のアプローチは実質的に裁判所による憲法改正を

認めることになるので妥当ではなく、他方、②のアプローチは条文に忠実であることよって「歴史解釈」を否定するものであり、より優れているとしている。Radin, *supra* at 1031—33.

(57) 428 U.S. at 179—81.

(58) *Id.* at 181.

(59) *Id.* at 181—82.

(60) Radin はこのように現代的節度の基準を立法「国民投票」陪審の態度、世論調査などの現実的手段を求めるアプローチを「実証的アプローチ (Positive Approach)」と呼び、後述するマーシャル判事のような「規範的アプローチ (Normative Approach)」を区別している。See, Radin, *supra* at 1034—42.

(61) 428 U.S. at 182.

(62) Furman v. Georgia, 408 U.S. at 437, (Powell, J. dissenting).

(63) *Id.* at 439—40.

(64) ハウエル判事は、「証拠としての有意性は低いが」として控訴調査も挙げている。 *Id.* at 441, n. 36. しかしながら「回判事は「方法を陪審員の態度など」]

客観的指標は……関連性を有するが、第八修正の下での死刑の合意性の最終的判断は裁判官の判断である」としている。 See, Coker v. Georgia, 433 U.S. at 603, n. 2 (1977) (Powell, J. concurring in the judgement in part and dissenting in part).

(65) ホワイット判事は死刑の合憲性に関しては、S.Roberts 事件における回判事の反対意見を引用している。 Gregg v. Georgia, 428 U.S. at 226.

(66) S.Roberts v. Louisiana, 428 U.S. at 352—53.

(67) スチュワート判事と同様カリフォルニア州民投票を例として示している。 *Id.* at 352, n. 5.

(68) Commonwealth v. O' Neal, 339 N.E. 2d. 676 (1975) の Reardon 裁判所の反対意見を示している。 428 U.S. at 352, n. 5. この事件については本章第二節第三款参照。

(69) *Id.*

(70) ハーガー長官が、立法「陪審の態度」世論調査の三つを客観的指標としている。 See, Furman v. Georgia, 428 U.S. at 358—88 (Burger, C.J. dissenting).

(71) Radin, *supra* at 1036.

- (72) 世論調査に関するマーシャル判事の意見は注目される。「世論調査は、特定の刑罰が一般人に容認されているか否かを示す際に、ある程度、助けとなる。しかしながらその有用性はあまり大きくない。なぜなら、ある刑罰が残虐・異常であるか否かは、その刑罰の目的について十分な情報を与えられた人々が、その刑罰をシヨッキングで、不正で、許しがたいものとするかどうかにかかっているからである。……アメリカ市民は死刑に関してほとんど何も知らない。……情報が十分に与えられるなら、死刑が賢明でないということを平均的市民に納得させることがむずかしいであろう。」*Furman v. Georgia*, 408 U.S. at 361-63 (Marshall, J. concurring); *See also*, *Gregg v. Georgia*, 428 U.S. at 232. (Marshall, J. dissenting).
- (73) *Radin, supra* at 1035-36.
- (74) *Id.* at 1035.
- (75) *Goldberg, supra* at 1782 も世論は節度基準として決定的ではないとしている。
- (76) 428 U.S. at 173.
- (77) 428 U.S. at 182.
- (78) 428 U.S. at 186.
- (79) スチュワート判事は応報と威嚇力の他に再犯防止も刑罰目的として認められうることを示唆している。*Id.* at 183, n. 28.
- (80) *Furman v. Georgia*, 408 U.S. at 303-04 (Brennan, J. dissenting).
- (81) *Id.* at 342 (Marshall, J. dissenting).
- (82) 428 U.S. at 184-85.
- 死刑に対する威嚇力を否定したマーシャル判事では、「廃止論者は十分な疑いをはさむ余地のない程度に威嚇力のなさを立証していない」(*Furman v. Georgia*, 408 U.S. at 353) と述べている。
- (83) 死刑の抑止効果については、有名な *Sellin* の調査などによつて、従来は否定的であったが、一九三〇年代から六〇年代にかけて、死刑の犯罪抑止効果を認める有力な新説を *Ehrlich* が唱えた。生田「前掲(上)一〇一頁。その後も、死刑の抑止効果についてはその有無をめぐつて数多くの議論がなされていることは周知のとおりである。See, e.g., *Baldus & Cole, Comparison of the Work of Thorsten Sellin and Isaac Ehrlich on the Deterrent Effect of Capital Punishment*, 85 *YALE L. J.* 170 (1975);

Bowers & Pierce, *The Illusion of Deterrence in Isaac Ehrlich's Research on Capital Punishment*, 85 YALE L. J. 187 (1975) ; BEDAU (ed.), *THE DEATH PENALTY IN AMERICA*, 95-185. (3d. ed. 1982).

なお、近時、再び Ernest van den Haag が死刑に抑止効果を認める説を展開している。Haag, *The Ultimate Punishment : A Defense*, 99 HARVARD L. REV. 1662 (1986) ; Haag, *Punishment as a Device for Controlling the Crime Rate*, 33 RUTGERS L. REV. 706(1981). (これに反対するものとして、See, e.g. Greenberg, *Against the American System of Capital Punishment*, 99 HARVARD L. REV. 1670 (1986).)

- (83) 428 U.S. at 186.
 (84) S.Roberts v. Louisiana, 428 U.S. at 325, (White, J. dissenting).
 (85) Furman v. Georgia, 408 U.S. at 353. See also, *Id.* at 301-02 (Brennan, J. concurring).
 (86) Gregg v. Georgia, 428 U.S.at 173.
 (87) Godfery v. Georgia, 438 U.S. at 605 (1980). この事件に関しては第四章第一節参照。

- (88) Goldberg, *supra* at 1794.
 (89) *Id.*
 (90) 428 U.S. at 173.
 (91) *Id.* at 187.
 (92) 433 U.S. 584 (1977).

被告人は謀殺、強姦、誘拐、加重暴行の罪で懲役刑を宣告され、州刑務所 (Ware Correctional Institution) に服役していたが、そこを脱走しその塗土である夫婦宅に侵入し、台所からナイフを持ち出し夫を縛り上げ金銭と車のキーを奪った。さらに妻を強姦し、その後、妻を連れて逃亡した。被告人は夫の通報で間もなく逮捕されたが、妻は無事であった。

ジョージア州の死刑宣告手続 (第三章第二節第一款参照) に従い、有罪決定陪審は被告人に対して脱走罪、武装強盗罪、自動車窃盗罪、誘拐罪、強姦罪の各訴因につき有罪と認めた。刑宣告陪審は後掲・第三章第二節・注(26)に掲げてある一〇項目の加重事由のうち、(1)と(2)を合理的な疑いを超える程度に認定し、死刑を評決した。ジョージア州最高裁は右死刑宣告を確認した。

- (93) ホワイト判事の法廷意見に、スチュワート、ブラック

マン、スチーブンスの三判事が同調。ブレナン、マリーシャール、パウエルの三判事が、各々同意意見を書いた。またバーガー長官の反対意見にレーンキスト判事が同調した。

(94) 433 U.S. at 592.

(95) *Id.* at 593-98.

第三章 命令的死刑宣告法と裁量的死刑宣告法

第二章でみたように、連邦最高裁は死刑の合憲性に関して、*Furman v. Gregg* 兩判決を通して、死刑そのものは合憲であると結論した。これによって、バーガー長官の指摘した死刑に関する「不確実な過渡的状况」⁽¹⁾は一応、終わりをつけることになった。しかしながら、なお、*Furman* 判決で違憲とされた死刑の恣意的適用の問題は残されている。すでに述べたように、一九七二年の *Furman* 判決を受けて、各州はさまざまな形で死刑法律の改正を試み、宣告機関の恣意的裁量を排除しようとした。このような試みにもとづいて各州が新たに制定した死刑法律は大きく分けて二つのタイプに分けることができる。一つは死刑を

絶対的法定刑と定め、宣告機関の裁量を完全に排除する法律である。このようなタイプの死刑法律は命令的死刑宣告法 (mandatory death penalty statute) と呼ばれている⁽²⁾。もう一つのタイプは、死刑を適用する際に宣告機関が考慮すべき事由を法定することによって、宣告機関の裁量をガイドし、恣意的な裁量行使を排除しようとするものである。このようなタイプの法律は裁量的死刑宣告法 (discretionary death penalty statute) と呼ばれている⁽³⁾。

一九七六年の *Gregg* 等五判決で連邦最高裁は前者は違憲であるが、後者は合憲であると判断した。

第三章では、*Gregg* 等五判決の紹介を通して、連邦最高裁がどのような形で、宣告機関の恣意的裁量の排除を命じているのかを検討していく。まず、第一節では、死刑を絶対的法定刑と定めた州法を違憲と判断した二つの判決——*Woodson v. North Carolina*、*S. Roberts v. Louisiana*——を紹介し、命令的死刑宣告法の問題点を検討する。

次いで第二節では、それぞれ異なったタイプの裁量的死刑宣告法を合憲と判断した三つの判決——*Gregg v. Georgia*、*Proffitt v. Florida*、*Jurek v. Texas*——を紹介し、裁量的死刑宣告法の問題点を検討していく。

料

(1) Furman v. Georgia, 408 U.S. 238, 403 (Burger, C.J. dissenting) (1972).

資

(2) Note, *Discretion and the Constitutionality of the New Death Penalty Statutes*, 87 HARVARD L. REV. 1690, 1700-10 (1974).

(3) *Id.* at 1710.

(4) 428 U.S. 280 (1976).

(5) 428 U.S. 325 (1976).

(6) 428 U.S. 153 (1976).

(7) 428 U.S. 242 (1976).

(8) 428 U.S. 262 (1976).

第一節 命令的死刑宣告法 (mandatory death penalty statute)

penalty statute)

Furman 判決以後、死刑を絶対的法定刑として定める規定を新たに制定した州は、一四ある⁽¹⁾。このような命令的死刑宣告法によれば、陪審や判事の裁量は、完全に排除されることになる。

Furman 判決以前は、絶対的法定刑としての死刑は、⁽²⁾ 叛逆罪

(treason) のような犯罪に対してのみ定められていたのである⁽²⁾。Furman 判決以後は、多くの犯罪に対して、このような刑罰規定が設けられるようになった。たとえば、警察官 (peace officer) 殺害⁽³⁾、複数警察官の殺害⁽⁴⁾、服役中の終身刑受刑者による謀殺⁽⁵⁾、死刑犯罪の前科者による謀殺⁽⁶⁾、重罪謀殺 (felony murder)⁽⁷⁾、契約による謀殺⁽⁸⁾、爆発物の使用による謀殺⁽⁹⁾等の犯罪に對しても、死刑を絶対的法定刑として制定する立法が現れた。この命令的死刑宣告法が、連邦最高裁で最初に争われたのが、Woodson v. North Carolina⁽¹⁰⁾、S. Roberts v. Louisiana⁽¹¹⁾ の二判決である。

第一款 Woodson 判決

ノース・カロライナ州法は、第一級謀殺罪に対する刑罰として、死刑を絶対的法定刑としていた⁽¹²⁾。被告人は、右犯罪を犯し、死刑を宣告された⁽¹³⁾。本件では、死刑を絶対的法定刑と定める、ノース・カロライナ州法の合憲性が争われたが、連邦最高裁は、五対四で同法を違憲であるとした。法廷意見はスチュワート判事が書いた。同判事は Gregg 判決を引用して、死刑そのものは違憲ではない、と判示した後、⁽¹⁾ ① 現代的節度基準に反する、⁽²⁾

Furman判決の要求する恣意的裁量の問題が解決されていない、③死刑事件において被告人の性格、犯罪等が考慮されていない、という三点の理由から、ノース・カロライナ州の命令的死刑宣告法は違憲である、と判断したのである。

第一の、現代的節度基準に反するという点について

第八修正は州の刑罰権が「文明基準の範囲内で行使される」ことを確保するためのものであり、これは①歴史の利用の有無、②立法、③陪審の態度、の三つを客観的指標として判断されなければならない⁽¹⁴⁾。アメリカにおいては右三つの客観的指標はいずれも命令的死刑宣告法を拒絶している。すなわち、一七九一年の第八修正制定時にはかなり多くの犯罪（謀殺、叛逆罪、海賊、放火、強盗、不法目的の侵入等）に対して死刑を絶対的法定刑とするのが慣行であったが、その過酷さゆえに多くの州では立法により、死刑を絶対的法定刑とする犯罪の種類を制約し、一九世紀になると死刑を絶対的法定刑とする犯罪は第一級謀殺罪に限定されるようになっていった。しかし、陪審はそれでも被告人を死刑に処するのが不適当と思われるときには、無罪の評決をすることがまれてはなく、このような不都合を回避するために、一九世紀後半から二〇世紀にかけて、各州では、死刑事件に陪審の裁量を認めるようになってきた⁽¹⁶⁾。

このように、アメリカにおける命令的死刑宣告法の歴史を概観したスチュワート判事は以下のように結論した。

特定犯罪の有罪確定者のすべてに死刑を科す慣行は、不当に過酷で、融通性を欠く、として拒絶されてきた。発展的節度基準に関する二つの決定的指標——陪審の決定と立法——は、両方とも命令的死刑宣告法を否定するに至つたのである⁽¹⁷⁾。したがってノース・カロライナ州法は、現代的節度基準から大きくかけ離れており、第八、第一四修正に違反する⁽¹⁸⁾。

第二の、恣意的裁量が排除されていないという点について

記録によれば、命令的死刑宣告法の下でも陪審は第一級謀殺事件のうち特定グループにだけ死刑を宣告してきたこと、陪審は死刑を宣告すべきか否かの判断を有罪——無罪の判断に先行させること、ノース・カロライナ州には死刑宣告の恣意性を排除するための司法上のチェック機能が存在しないこと、からノース・カロライナ州法は恣意的裁量を排除するものでなく、したがってFurman判決の要求を満たすものではない⁽²⁰⁾。

第三の、被告人の前科及び性格を考慮させないのは違憲であ

るといふ点について

第八修正の根本にある人間性の尊重は、犯罪者の個々の性格や特定犯罪の状況を考慮することを要求する。これは死刑が懲役刑と質的に異なることによるのであり、死刑を科す場合にはこの差異にふさわしい信頼が必要とされるのである。⁽²¹⁾

以上の三点からスチュワート判事はノース・カロライナ州の命令的死刑宣告法を違憲無効とした。

第一款 S.Roberts 判決

第一款でみたように Woodson 判決において第一級謀殺罪に対して死刑を絶対的法定刑として定めるノース・カロライナ州法は違憲とされた。しかし、同判決は、すべての第一級謀殺罪に対して死刑を絶対的法定刑とするような広範な命令的死刑宣告法が、第八、第一四修正に違反すると判断しただけであり、ノース・カロライナ州法ほど広範でなく、限定した範囲の謀殺——たとえば、以前、終身懲役刑の宣告をうけた者による謀殺だけ——に死刑を絶対的法定刑とする命令的死刑宣告法、あるいは犯罪者の性格や前科によって大きく規定されている命令的死刑宣告法の合憲性判断は保留されたままであった。⁽²³⁾

Woodson 判決と同様に判決された S.Roberts v. Louisiana 事件⁽²⁴⁾で問題となった、ルイジアナ州法は、ノース・カロライナ州法より限定された範囲の謀殺罪に対して、死刑が、絶対的法定刑とされていた。

S.Roberts 事件の被告人は、武装強盗中に、殺人を犯したことによって、第一級謀殺罪で有罪とされ、死刑を宣告された。裁判所の認定したところによると、ルイジアナ州法⁽²⁶⁾は、以下の二点において、ノース・カロライナ州法と異なる。

①ノース・カロライナ州法の第一級謀殺罪は、あらゆる故意の殺人、及びあらゆる重罪謀殺を含むものであるが、他方、ルイジアナ州の第一級謀殺罪は、五種類の殺人に限定されている。⁽²⁷⁾

②ルイジアナ州は、独特の死刑宣告手続を、定めている。すなわち、右制度の下では、すべての第一級謀殺事件の場合に、陪審は、第一級謀殺罪、第二級謀殺罪、故殺罪に関する説示を、裁判官からうけたのち、第一級謀殺罪有罪、第二級謀殺罪有罪、故殺罪有罪、無罪の四つのうちのいずれかを評決しなければならない。⁽²⁸⁾ 第一級謀殺罪有罪の場合は、死刑が絶対的法定刑である。

連邦最高裁は、右のようなルイジアナ州法を Woodson 判決と同じく五対四で違憲とした。⁽²⁹⁾ 法廷意見は、スナーブズ判事

が書いた。同判事は、*Gregg*判決を引用して、死刑はあらゆる場合に違憲となるものではないとした後、以下のように述べた。

ルイジアナ州が、ノース・カロライナ州とは異なり、いくらか限定的な第一級謀殺罪を定義したということは、憲法上の重要なコントロールとはなりえない。死刑犯罪の範囲を制限することによって、命令的死刑宣告法の問題を解決しようとする試みは、無益である。このような試みは、特定の犯罪者の、過去の生活や慣習を考慮せずに、同様なカテゴリーにあるすべての犯罪に対して、同一の刑罰を要求するという考えを、社会が拒否しているということに逆らっている。命令的死刑宣告法の憲法上の欠陥は、特定の犯罪の情況、ならびに性格、性癖に焦点をあてないことにあるのであって、このような欠陥は、ルイジアナ州法のように、第一級謀殺をさまたまカテゴリーの犯罪に制約することによっては、解決されない⁽³⁰⁾。

スチーブンス判事は、ルイジアナ州法の命令的死刑宣告法は、現代的節度基準に反し、*Furman*判決の要求も満たしておらず、同法にもとづいて下された死刑宣告は、違憲無効であるとした。ルイジアナ州法は、翌年の *H. Roberts v. Louisiana* 事件⁽³¹⁾ で再び連邦最高裁において問題となったが、*S. Roberts* 事件（一九七六）で示した判断をくり返した⁽³²⁾。

たしかに、被害者が職務遂行中の警官であるという事実は、加重事由とみなされうる。しかし、被害者が警官である場合に、減輕事由が存在しないというのは誤っている。たとえば、犯罪者が未成年であるとか、前科がないとか、麻薬やアルコールによる極端な精神的混乱等のような事情、または、犯罪者の行為に道徳的な正当化を与えるに信じられるような合理的事情の存在さえも減輕事由の例である。我々がくり返し述べてきたように、いかなる減輕事由が、個々の犯罪者または個々の犯罪に有意であるかを考慮させることは死刑事件においては本質的なことである⁽³³⁾。

このように、連邦最高裁は、命令的死刑宣告法は、個別的に減輕事由を考慮することができず、違憲である、と判断した。同様に、オハイオ州法についても、*Lockett v. Ohio*, *Bell v. Ohio* 事件⁽³⁴⁾ で、命令的死刑宣告法と同じく減輕事由の考慮を許さないから違憲であるとした。このことについては後述する。

第三款 命令的死刑宣告法の検討

このように連邦最高裁は、犯罪の範囲が、広範なものであれ、限定されたものであれ、ともかく一定の犯罪類型に対して死刑を絶対的法定刑とする命令的死刑宣告法は違憲である、と判断

料した。

資 スチュワート判事は *Woodson* 判決において、命令的死刑宣告法が憲法上許されない理由として以下の三点を挙げている。

①歴史的に見た場合、命令的死刑宣告法は、過酷であるがゆえに、陪審に裁量を認める制度にとつてかわられてきた。また、陪審も命令的死刑宣告法に好意的でなかった。これらのことから命令的死刑宣告法は「現代的節度基準」に反する、②死刑を絶対的法定刑として定めた場合、死刑を避けようとするなら、被告人を無罪放免にする他なく、死刑の適用における恣意・気紛れを排除できない、③第八修正の根本にある「人間の尊厳」は、個別的犯情の考慮を要求する⁽³⁸⁾。

しかしながらスチュワート判事の見解には以下の三点の問題点がある。

まず、第一に、スチュワート判事は命令的死刑宣告法が現代的節度基準に反するとするが、同判事は、*Gregg* 判決の謀殺罪に対する死刑の違憲性の問題で、すでに述べたとおり、現代的節度の基準の客観的指標として、立法を決定的要因と考えている⁽³⁹⁾。ところが本件においては、一四州が、*Furman* 判決以来、

命令的死刑宣告法を制定したという事実よりも、命令的死刑宣告法の歴史的利用、あるいは陪審の態度に重きを置いて、現代

的節度の基準を判断した。このことは、「スチュワート判事は一般的には、節度の基準の限界は、立法の存在によつて推定されるとしても、少なくともある場合には、立法が現代的節度の基準をふみはずすこともありうるということを示した⁽⁴⁰⁾」ということができよう。

第二に、スチュワート判事は、ノース・カロライナ州法は *Furman* 判決に反するとしたが、このとき同判事のとつた *Furman* 判決の解釈が問題となる。同判事は、「*Furman* 判決後の立法は、命令的死刑宣告法に対する社会的承認が代わつたというよりもむしろ、各州が、憲法に合致する形式で死刑を維持しようとしてきた意図を反映してきたものである。*Furman* 判決以後、命令的死刑宣告法を採用した州もあれば、陪審の自由裁量をガイドする立法上の基準を採択した州もある。このことは、*Furman* 判決における連邦最高裁の判決が分かれたためのさまざまな解釈の違いによるものである⁽⁴¹⁾」としたうえで、*Furman* 判決の基本的要求は、「恣意的で気紛れな陪審の裁量を、死刑宣告を科す過程をガイドし、組織化し、また、合理的に審査しうるための客観的基準におきかえること⁽⁴²⁾」であるとして、ノース・カロライナ州法はこれを満たさない、と結論した。

これに対してホワイト判事の見解は異なる。ホワイト判事に

よれば、Furman判決当時、ルイジアナ州では、死刑はめつたに科されることがなくなり、その結果、Furman事件で連邦最高裁は、死刑にはもはや維持されるべき刑罰目的が存在せず違憲であると判断した。そこでルイジアナ州は第一級謀殺罪を再定義し、死刑を絶対的法定刑として定めたものであり、Furman判決の要求を満たしているということができるとしてルイジアナ州の命令的死刑宣告法を合憲であると結論した。⁽⁴³⁾ 評釈者の中には、この見解を支持するものもあるが、⁽⁴⁴⁾ 続けて述べるように、判例、学説の多数は命令的死刑宣告法に反対している。

第三にスチュワート判事は、死刑を絶対的法定刑としたとしても、そこに無制約な裁量のはたらく余地のあることを指摘しているが、⁽⁴⁵⁾ もしそうであるなら、たとえ裁量を行使用するために加重事由、減輕事由を法定したとしても、やはりこれらの事由の認定につき裁量の余地の残ることについて変わりがないのではないか。

スチュワート判事の意見には、このような問題点があるにもかかわらず、連邦最高裁は、くり返し、命令的死刑宣告法のもつ過酷さを排除するために陪審の裁量の存在が重要であることを主張してきた。

古くは、一八九九年のWinston v. U. S. 事件⁽⁴⁶⁾において連邦最

高裁は、「コモン・ロー上、殺人の範囲に入る犯罪をすべて死刑に処することの過酷さと、死刑有罪にすることに對する陪審のためらいは、アメリカの立法者をして、ある殺人事件においては、死刑のかわりに懲役刑を導入することを認めさせたのであ⁽⁴⁷⁾」と述べた。

このような連邦最高裁の態度は、一九四九年のWilliams v. New York事件でも繰り返され、⁽⁴⁸⁾ さらに一九六八年のWitherspoon v. Illinois事件では、一歩進めて、陪審の裁量機能を、発展する節度の基準と関連させて積極的に認めている。「死刑か懲役刑かの」選択をする際に、陪審員のなしうる最も重要な機能の一つは、現代の社会的価値と刑事システムの結合を維持することである。——この結合がなければ、刑罰の決定は、『成熟した社会の進歩をマークしている発展する節度の基準』をほとんど反映しないものとなつてしまふ。⁽⁴⁹⁾

さらに最近では、Furman判決の前年のMcGautha事件でも、陪審の裁量は合憲とされおり、⁽⁵⁰⁾ Furman判決においてもバーガー長官は、「一年前のMcGautha事件で述べたように、すべての謀殺罪有罪者に死刑を宣告する命令的死刑宣告法に對する嫌悪は、アメリカの歴史において明らかである。一九世紀に、命令的死刑宣告法を排除する動きは、宣告過程にみごとな柔軟

料性を導入した。……この宣告方法の変化は、連邦最高裁によつて、人道的発展として認められている」と述べた。⁽⁵¹⁾

資。命令的死刑宣告法に反対する学説は以下の六点をその理由として挙げている。⁽⁵²⁾

- (1) 犯罪者に対して不公正にならないように配慮することは憲法上の要請であり、このことは、あらゆる加重事由と減輕事由の考慮を裁判所に要請する。命令的死刑宣告法は、個々の事件における個々の情況の差異を無視して一貫した価値の枠組にあてはめようとするものであり、まさに恣意的である。

- (2) 応報・威嚇などの刑罰目的は、犯罪者と犯罪の正確な事情を考慮せずには達成できない。命令的死刑宣告法は、このことを考慮させないあまりにも雑な手段であり、十分な刑罰目的を達成することができない。⁽⁵³⁾

- (3) 個々の情況によつては、被告人が有罪であると考えられても、死刑が不適當であると考えられたなら、有罪とされない危険性がある。このような恣意的、気紛れな死刑の適用は Furman 判決に反する。⁽⁵⁴⁾

- (4) 死刑以外にも他の合理的な規制手段がある場合にはデュー・プロセスに違反する。

- (5) 命令的死刑宣告法は恣意的で基準のない裁量を表面上おおいかくしたものにすぎず、気紛れな要素をさけることができない。死刑が絶対的法定刑として宣告されたとしても、判決手続以前の起訴や以後の恩赦の段階にも組織化されない裁量が残る。

- (6) 現代的節度基準に反する。⁽⁵⁵⁾

- (1) デラウエア、アイダホ、インディアナ、ケンタッキー、ミシシッピ、ネヴァダ、ルイジアナ、ニュー・ハンブシャー、ニュー・メキシコ、ニュー・ヨーク、オクラホマ、ロード・アイランド、ワイオミング、ノース・カロライナの一四州である。Note, *Discretion and the Constitutionality of the New Death Penalty Statutes*, 87 HARVARD L. REV. 1690, 1710 n. 140 (1974).

- (2) ルイジアナ、ヴァーモント、ワシントン、マサチューセツの各州法。Id. n. 142.

- (3) デラウエア、アイダホ、インディアナ、ケンタッキー、ルイジアナ、ミシシッピ、モンタナ、ネヴァダ、ニュー・ハンブシャー、ニュー・ヨーク、オクラホマ、ワイオミングの各州法。Id. at 1711 n. 143.

- (4) ケンタッキー、ルイジアナ、ネヴァダ、オクラホマ、ワイオミングの各州法。 *Id.* n. 144.
- (5) インディアナ、ルイジアナ、ミシシッピ、ネヴァダ、ニュー・ヨーク、オクラホマ、ロード・アイランド、ワイオミングの各州法。 *Id.* n. 145.
- (6) アイダホ、インディアナ、ルイジアナ、ワイオミングの各州法。 *Id.* n. 146.
- (7) デラウェア、インディアナ、ケンタッキー、ルイジアナ、ミシシッピ、ニュー・メキシコ、ノース・カロライナ、オクラホマ、ワイオミングの各州法。 *Id.* n. 147.
- (8) インディアナ、ケンタッキー、ルイジアナ、ミシシッピ、ネヴァダ、ニュー・ハンプシャー、オクラホマ、ワイオミングの各州法。 *Id.* n. 148.
- (9) デラウェア、インディアナ、ミシシッピ、ネヴァダ、オクラホマの各州法。 *Id.* n. 149.
- (10) 428 U.S. 280 (1976).
- (11) 428 U.S. 325 (1976).
- (12) *Furman* 判決以前のノース・カロライナ州法によれば、第一級謀殺罪で有罪とされた場合、死刑か終身懲役刑かを宣告されることになっていたが、この選択は陪審の完全な裁量に委ねられていた。ところが、*Furman* 判決の影響で、一九七三年、同法は違憲とされた。しかし、同法は分離しうるので命令的死刑宣告法としては有効である」と判示された。 *State v. Waddell*, 194 S.E. 2d 19 (N.C. 1973). この判決趣旨に従って、同州では一九七四年に法改正がなされ、第一級謀殺罪に対しては死刑が絶対的法定刑として規定された。新法 (N.C. Gen. Stat. § 14-17) によれば、拷問による謀殺、予防謀殺、重罪（放火、強盗、強姦、誘拐、不法目的侵入など）を伴う謀殺が第一級謀殺罪にあたり、死刑が絶対的法定刑であった。
- (13) 被告人は、三人の共犯者とともにコンビニエンス・フード・ストアに押し入り（武装強盗）、店員を殺害し、客に重傷を負わせたものである。陪審審理の結果、被告人は第一級謀殺罪有罪が確定し、死刑を宣告された。 428 U.S. at 283-84.
- (14) *Trop v. Dulles*, 356 U.S. 86, 100 (1958).
- (15) 428 U.S. at 288. See, *Gregg v. Georgia*, 428 U.S. at 176-82.
- (16) 428 U.S. at 289-92.
- なお、本章第二節第四款参照。

(17) *Id.* at 293.

(18) *Id.* at 301.

(19) ノース・カロライナ州には、後にみるジョージア州法のような自動的上告審査制度が存在しなかった。この制度の主要な機能は、死刑宣告をうけた事件は自動的に上告審に上告され、他の類似事件との均衡を審査されるというところにある。死刑事件において恣意性を排除し、公平を保つための重要なチェック機能を有する制度である。詳しくは後述する。

(20) 428 U.S. at 303.

(21) *Id.* at 304-05.

(22) 428 U.S. at 287.

(23) *Id.* n. 7.

(24) 428 U.S. 325 (1976).

(25) 被告人は、他三名の共犯者とともにルイジアナ州のガソリン・スタンドで店員を殺害し、武装強盗罪で訴えられた。陪審は審理の結果、右罪状を認定し、被告人に対して第一級謀殺罪有罪の評決をした。この評決にもとづいて、裁判所が死刑を宣告した。 *Id.* at 327-38.

(26) ルイジアナ州は、Furman判決の要求にこたえるため

に一九七三年に改正された。改正前のルイジアナ州法によれば第一級謀殺事件において陪審は、第一級謀殺罪有罪(死刑)、第一級謀殺罪有罪(終身懲役刑)、故殺罪有罪、死刑の四つのうち、いずれかを自由に評決することができた。すなわち、第一級謀殺罪有罪についても死刑か終身懲役刑かを自由に選択できたのである。しかし改正により、陪審のこのような絶対的裁量は否定され、第一級謀殺罪有罪の場合には必ず死刑が適用されることになった。

(27) ルイジアナ州法における五種類の第一級謀殺罪とは、①加重誘拐、加重強姦、武装強盗を伴う殺人、②職務遂行中の警官、消防士の殺人、③謀殺罪有罪確定者または終身懲役刑の宣告をうけた者による殺人、④複数殺人、⑤契約殺人である。La.Rev. Stat. Ann. §14 : 30(1974). 本件は①の場合である。

(28) 第一級謀殺罪の場合には死刑が絶対的法定刑であり、陪審は評決に対していかなる制限も勧告も付することができない。La.Code Crim. Proc. Ann. Art. 817 (Supp. 1975).

(29) 多数意見、少数意見とも Woodson判決と全く同じで

- あり、法廷意見はスチーブンズ、スチュワート、パウエルの三判事によるものであって、ブレナン、マーシャル両判事は死刑はそれ自体違憲であるという同意意見を書いている。
- (30) 428 U.S. at 332—33.
- (31) Harry Roberts v. Louisiana, 431 U.S. 633 (1977).
被告人 H. Roberts は職務遂行中の警察官を殺害し、第一級謀殺罪で起訴され、陪審が有罪を評決し、裁判所により死刑が宣告された。431 U.S. at 633—34.
- (32) 多数意見および反対意見の構成は、前年の Woodson 判決及び S. Roberts 判決と全く同じである。しかし、本件においては、ブレナン、マーシャル両判事は同意意見をつけることはせずに、死刑はそれ自体違憲であるとの従来からの見解を法廷意見の脚注に付すにとどめた。
See, 431 U.S. at 638, n. 7.
- (33) 431 U.S. at 636—37.
- (34) 438 U.S. 586 (1978). 第四章第二節参照
- (35) 438 U.S. 637 (1978).
- (36) Woodson v. North Carolina, 428 U.S. 280 (1976).
- (37) S. Roberts v. Louisiana, 428 U.S. 325 (1976).
- (38) 428 U.S. at 288—305.
- (39) Gregg v. Georgia, 428 U.S. 153, 179—81.
- (40) Radin, *The Jurisprudence of Death: Evolving Standards for the Cruel and Unusual Punishment Clause*, 126 UNIVERSITY OF PENNSYLVANIA L. REV. 989, 1037 (1978).
- (41) 428 U.S. at 298—99.
- (42) *Id.* at 303.
- (43) S. Roberts v. Louisiana, 428 U.S. at 346 (White, J. dissenting).
- (44) *See*, Note, *supra*. 87 HARVARD L. REV. at 1712.
論者は、後に見るような自動的上告審査制度の重要性を説いているが、命令的死刑宣告法は、この制度によるチェックがなくなっても、刑宣告過程は拘束されるべきであるとの Furman 判決の要求を満たすところである。
- (45) 428 U.S. at 302.
- (46) 172 U.S. 303 (1890).
本件は Winston v. U.S. (No. 431), Strather v. U.S. (No. 432), Smith v. U.S. (No. 433) の三事件からなる併合判決である。

Winston は妻を殺害したものである。Strather は妻と同居していた女性を手斧で殺害し、Smith は他人の妻を手斧で殺害した。一八九七年一月一日連邦議会法第二章第一節によれば、被告人が謀殺または強姦罪で有罪とされた場合には、陪審は「死刑を伴わない有罪 (guilty without capital punishment)」の評決をすることができることになっており、この場合は過酷な労働を伴う終身懲役刑が宣告される。本件では、裁判官が陪審に対してこの条項を十分説示したか否かが争われた。連邦最高裁は、本件説示は不十分であったとして死刑宣告を取消した。

(47) *Id.* at 310.

連邦最高裁は引用部分の後、続けて以下のようにいう。あらゆる謀殺罪に死刑を科すのをさけるためには、(1) 謀殺に等級を定め、等級の決定を陪審に委ね、陪審が第一級謀殺有罪の評決をした場合にのみ裁判所が死刑を宣告するという方法と、(2) 全ての謀殺事件において死刑か懲役かの判断を陪審に委ねる方法の二つの方法がある。当該連邦法は(2)のタイプであり、死刑事件における決定権を陪審の判断と良心に完全に委ねている。したがって、

本件における、減輕すべき事由が存在しないのであれば酌量勧告 (recommendation of mercy) をすべきでないという事実審裁判官の説示は、陪審の絶対的裁量を侵害することになる。このような説示はデュー・プロセスに違反する。

また、本件と同じ一八八九年の *Calton v. Utah*, 130 U. S. 83. においても、本件と同様の規定を有するユタ準州 (Utah Territory) 法の下で、本件同様の説示にもとづく死刑宣告を取り消した。

このように、連邦最高裁は一九世紀から陪審の完全な裁量を認めてきたのである。

(48) 法廷意見は以下のように述べている。

個々の犯罪者の過去の生活等を考慮せずに、同様のカテゴリーのすべての犯罪に対して画一的な刑罰を求めるといふ考えはもはや大勢をしめない。合衆国においては死刑が有罪の自動的な結果となる時代は去ったのである。241 U.S. 241, 247 (1949).

本件については参照 拙稿一三九四頁。

(49) 391 U.S. 510, at 519, n. 15.

本件については参照 拙稿一三九五頁。

(50) McGautha v. California, 402 U.S. 183 (1971).

本件については参照 拙稿一四〇頁。

(51) Furman v. Georgia, 408 U.S. 238, 402 (Burger, C. J. dissenting).

(52) PANNICK, JUDICIAL REVIEW OF THE DEATH PENALTY, 115-21. (1982).

(53) See, Woodson v. North Carolina, 428 U.S. at 304.

(54) See, S. Roberts v. Louisiana, 428 U.S. at 334 ;

McGautha v. California, 402 U.S. at 199.

(55) See, Gregg v. Georgia, 428 U.S. at 169.

第二節 裁量的死刑宣告法 (discretionary death penalty statute)

Furman 判決の要求に應えるために、第一節でみたような、命令的死刑宣告法によって宣告機関の裁量を排除しようとする方法の他に、いくつかの州では、宣告機関の裁量にガイドライン（加重事由及び減輕事由）をたてることによって、これに應えようとするものがあることはすでに述べた。本節では、このような裁量的死刑宣告法について考察する。ある評釈者によれば、

このタイプの法律は、さらに以下のように分類できるとい⁽¹⁾う。

(1) 加重事由のみ定める法律、(2) 加重事由と減輕事由を定める法律、(3) 準命令的死刑宣告法律 (quasi-mandatory death penalty statute)。一九七六年に下された五判決のうち、(1) タイプ

の法律の合憲性が問題となったのが、Gregg v. Georgia 事件⁽²⁾であり、(2) タイプの法律の合憲性が問題となったのが、Proffitt v. Florida 事件⁽³⁾であり、(3) タイプの法律の合憲性が問題となったのが、Jurek v. Texas 事件⁽⁴⁾である。

第一款 ジョージア州型法律——加重事由のみを定めている法律

このタイプの法律は、加重事由のみを定め、それが存在しない場合には死刑を科すことを禁止している。また、死刑事件以外の刑事事件においては、宣告機関の完全な裁量を許している。Furman 判決以後、新たにこのタイプの法律を制定したのは、ジョージア、イリノイ、ユタ、モンタナの四州である。モンタナ州を除く各州は、死刑事件の場合には、当該死刑宣告が、法律上の加重事由及び先例に抵触していないかを審査するための自動的上告審査制度 (automatic appellate review) が取り入

れられている⁽⁶⁾。モンタナ州とユタ州では加重事由が一つでも認定されたなら、減軽事由あるいは、減刑酌量のためのやむにやまれぬ理由 (compelling reason for mercy)⁽⁷⁾がない場合には、宣告機関は、必ず死刑を科さなければならない。ジョージア州では、宣告機関は、一つでも加重事由を認定した場合には、死刑を宣告することができる⁽⁸⁾。ユタ州では、加重事由は、第一級謀殺罪有の決定のための基準である。各州の法律上の加重事由は大変似ている。そこには、警官の謀殺⁽⁹⁾、多衆の謀殺⁽¹⁰⁾、謀殺罪有罪確定者による謀殺⁽¹¹⁾、囚人による謀殺⁽¹²⁾、契約による謀殺⁽¹³⁾、重罪謀殺、衆人に危険を及ぼす謀殺⁽¹⁴⁾、逮捕から逃れるための謀殺⁽¹⁵⁾等が含まれている⁽¹⁷⁾。

このタイプの法律の効力は、制定の翌年ただちにジョージア州最高裁で問題となった。これが *Coley v. State* 事件⁽¹⁸⁾である。被告人は強姦罪有罪、死刑を宣告されたが、前述の自動的上告審査制度にもとづいて、州最高裁で審査された。州最高裁はジョージア州の死刑法律の合憲性を確認するとともに、本件死刑宣告は類似事件に科される宣告刑と比べ、過度で不均衡であるとの理由から取り消し、再審査を命じた⁽²¹⁾。州最高裁はジョージア州法の合憲性を確認しているが、その根拠として以下の三点を挙げている。

第一に、新法は実質的に宣告機関の裁量を制限し、ガイドしている。また死刑犯罪は凶悪な犯罪に限定されている。

第二に、新法の採用した自動的上告審査制度により、恣意的に死刑が適用されているか否かがチェックされている。

第三に、死刑宣告が恣意によるものでないことを保障するために、法定加重事由を特定することなどを通して記録が最高裁に確保されることになっている。

以上の三点から、ジョージア州法は *Furman* 判決の要求に依っているものとされた⁽²²⁾。このようにジョージア州法は *Furman* 判決の二年後に、いちはやく州最高裁に支持されていたのである。

このタイプの法律が初めて連邦最高裁で争われたのは、前述したように *Gregg v. Georgia* 事件⁽²³⁾である。

ジョージア州法は *Furman* 判決以後、死刑の科される犯罪を①謀殺罪、②営利誘拐罪、または被害者の傷害を伴う誘拐罪、③武装強盗罪、④強姦罪、⑤叛逆罪、⑥ハイジャック罪の六つの犯罪に制限した。このうち、叛逆罪とハイジャック罪においては、死刑が絶対的法定刑であり、その他の四つの犯罪には、死刑より軽い刑(たとえば終身懲役刑等)も法定されている⁽²⁵⁾。

これらの四つの犯罪において、死刑を宣告する場合には、陪審

または裁判官は、一〇項目の法定加重事由のうち、少なくとも一つを、合理的な疑いを超える程度に認定しなければならぬ⁽²⁶⁾。また死刑を宣告する場合には、認定した加重事由を特定しなければならぬ。死刑事件では、裁判官は陪審の評決に拘束される。

被告人は武装強盗と謀殺の罪で起訴された⁽²⁷⁾。ジョージア州の死刑手続によれば、審理は有罪決定手続と刑宣告手続の二段階でなされる。まず、有罪決定手続で、陪審は二訴因の武装強盗と二訴因の謀殺について有罪の評決をした。刑宣告手続において、裁判官は陪審に対して以下のことを説示した。

(i) 陪審は各々の訴因につき、死刑または終身懲役刑のどちらかの刑を宣告しうること。

(ii) いかなる刑の宣告が適当であるかを決定するにあたり、陪審は、自由に、事実と加重事由、減輕事由を考慮しうること。

(iii) 本件で死刑を宣告する場合には、該当する三つの加重事由のうち少なくとも一つは、合理的な疑いを超える程度に認定しなければならぬこと⁽²⁸⁾。

陪審は、右三項目の加重事由のうち、二つを認定して⁽²⁹⁾、謀殺と武装強盗の各訴因につき、死刑を宣告した⁽³⁰⁾。連邦最高裁では、ジョージア州法の合憲性が争われ、七対二

で同法の合憲性を確認した⁽³¹⁾。スチュワート判事は「死刑は、恣意的に適用されてはいけないとする Furman 判決の要求は、宣告機関が、適当な情報と指針を与えられていることを保障するように、注意深く制定された制定法により、充足できる⁽³²⁾」と述べて、一般論として、ジョージア州のような有罪決定手続と刑宣告手続を分離した死刑宣告手続は、Furman 判決の要求に依るものであるとしたうえで、ジョージア州の一〇項目の加重事由を検討し、結局、「何らかの陪審の裁量が残るとしても、その行使される裁量は、明確かつ客観的基準によつてコントロールされており、その結果、差別的でない適用を生み出すことになる。さらに、恣意的・気紛れな適用に対する重要な保障として、ジョージア州は、全ての死刑宣告につき、州最高裁への自動的上告審査制度を法律上規定している⁽³³⁾」したがって、これらジョージア州の宣告手続は、Furman 判決の要求を満たすものである、と述べている⁽³⁴⁾。

このようにスチュワート判事によれば、ジョージア州法は、一〇項目の法定加重事由と自動的上告審査制度によつて、宣告機関の裁量の恣意性を排除した、とされるのである。

これに対してホワイト判事は、スチュワート判事の意見とは、少々ニュアンスを異にする。「新しいジョージア州法は、死刑犯

料 罪の範囲を狭く制限し、かつ、特に重い情状で、死刑が適当であると思われるような場合に限定している。……したがって、陪審が——たとえ死刑を宣告しない裁量が与えられているとしても——、このように制限された諸事件のかなりの部分に死刑を宣告することが合理的に期待しうる。もしそうであるなら、死刑が、理由もなく気紛れに適用されるといふことはなく、また、その宣告刑としての有効性を失うほどめつたに適用されないということもなくなつた」と述べ、さらにこれを確保するための手段として自動的上審査告制度を採つたことも認めて、これらの制度は、Furman 判決の要求に應えるものだ、と結んでゐる。

このようにホワイト判事は、ジョージア州法が、加重事由を法定で明示することによつて、實質的に命令的死刑宣告法的に運用されることを、期待しているように思われる。⁽³⁶⁾

以上のように、多数意見を構成したスチュワート判事とホワイト判事の意見に、若干の差異は認められるものの、要するに連邦最高裁は、ジョージア州法が Furman 判決の要求に應えるものだとしたわけである。

第二款 フロリダ州型法律——加重事由と

減輕事由を定めている法律

Furman 判決以後、このタイプの法律によつて宣告機関の裁量に指針を与えようとしたのは、アリゾナ、アーカンソー、フロリダ、ネヴァダ、テネシーの五州である。⁽³⁷⁾ これらの法律は、加重事由が存在しない場合に死刑を禁止することによつて、裁量を制限しようとする点では、ジョージア州型法律と同じであるが、減輕事由の限界を定める点で異なつてゐる。テネシー州を除く他の四州では、死刑が科される場合に、どの加重事由と減輕事由を認定したのかを、特定することを宣告者に要求してゐる。⁽³⁸⁾ また五州は、すべて自動的上告審査制度を採用してゐる。⁽³⁹⁾ このタイプの法律に含まれてゐる加重事由は、凶悪または殘虐な方法でなされる謀殺⁽⁴⁰⁾、政府の職務を混乱させたり、妨げたりするための謀殺⁽⁴¹⁾、暴力犯罪前科のある者の謀殺⁽⁴²⁾などである。減輕事由としてあげられてゐるのは、實質的な精神能力の障害⁽⁴³⁾、未成年者⁽⁴⁴⁾、極端な精神的または情緒的混乱⁽⁴⁵⁾、被告人が脅迫されてゐたり⁽⁴⁶⁾、他人の支配の下にある場合⁽⁴⁷⁾、また被害者の同意のある場合⁽⁴⁸⁾、犯罪において被告人の占める役割が比較的小さい場合⁽⁴⁹⁾等である。

フロリダ州法は、*Furman* 判決以前は、ジョージア州法と同様に死刑事件において、宣告機関に完全な自由裁量を認めていたが、*Furman* 判決に応える形で、大部分を模範刑法典にならつた、刑宣告手続を採用した。新法によれば、被告人が死刑犯罪で有罪である場合には、陪審と裁判官が各々別個に証拠審理をおこなう。この際裁判官は、宣告に關連があると考えられるいかなる証拠をも提出できるが、法定の加重事由と減輕事由が含まれなければならない。陪審は意見を勧告するだけで、最終的な宣告刑の決定は裁判官が下す。裁判官は、加重事由が減輕事由に優位する場合にのみ死刑を宣告することができる。その際、いかなる法律上の加重事由が存在するかを特定し、また、この加重事由が優位するためにはいかなる減輕事由が不十分であったかということも特定しなければならぬ。また、フロリダ州法は自動的上告審査制度を採用しているが、ジョージア州のそれとは異なり、審査する事項を法定していない。

このようなフロリダ州法の合憲性は、*Furman* 判決の翌年に、州最高裁によっていちやく支持されている。State v. Dixon 事件⁽⁵²⁾で、州最高裁は、「宣告手続に裁量が存在しているというだけでは、その宣告手続が、*Furman* 判決に反しているとする事はできない。*Furman* 判決の準則として示されたのは、むしろ裁

量の性質と裁量がどのように適用されるかという方法についてである」と述べて、フロリダ州法は、法定の加重事由・減輕事由によつて裁量が合理的に指導されており、恣意的差別的ではなく、*Furman* 判決に反しないとした⁽⁵⁴⁾。

一九七六年には、連邦最高裁でも、フロリダ州法の合憲性が確認された。これが *Proffitt v. Florida* 事件⁽⁵⁵⁾である。パウエル判事の意見は、以下のとおりである⁽⁵⁶⁾。

文面上、フロリダ州法の諸手続は、ジョージア州で用いられている手続と類似しており、*Furman* 判決で指摘された憲法上の欠陥を満たしているように思われる。フロリダ州の宣告機関である裁判官が、死刑を適用するのは、七項目の減輕事由に対して、八項目の加重事由の方が優位している場合に限定されている。この決定にあたり、裁判官は、犯行の情況、犯人の性格に焦点をあてるよう要求されている。裁判官は、加重事由及び減輕事由を考慮し、減輕事由を認定した場合には、より軽い刑罰を宣告する。この点がジョージア州の宣告陪審とは異なるところである。

フロリダ州とジョージア州の宣告制度の基本的なちがいは、フロリダ州では、刑の宣告が陪審によつてではなく、裁判官によつて決定されることである。当裁判所は、死刑事件における陪審

宣告は、重要な社会的機能を果たすということを指摘したが、陪審宣告が、憲法上要求されているとしたことは今までになかった。裁判官による宣告の方が、どちらかといえば、審理裁判所レベルにおいて死刑を科す場合に、より矛盾のない結果を導くように思われる。なぜなら、裁判官は、宣告に限つていえば、陪審より経験をつんでおり、したがつて、類似の事件に、同じ宣告をしようからである。⁽⁵⁸⁾

このようにしてフロリダ州の死刑宣告手続は、死刑が恣意的または気紛れに科されないことを確保しようとしている。

要するに、フロリダ州の死刑宣告手続の下では、裁判官には、特定されたかつ詳細な指針が与えられており、これは、裁判官が、死刑を科すか終身懲役刑を科すかを決定する際の基準となる。さらには、裁判官の下した決定は、類似の事件における他の宣告刑と矛盾しないように、上告審査制度によって審査される。かくしてフロリダの制度は、*Furman* 判決によって指摘された憲法上の欠陥を満たすものである。⁽⁵⁹⁾

第三款 テキサス州型法律——準命令的

死刑宣告法

テキサス州法はユニークである。⁽⁶⁰⁾ *Furman* 判決の併合判決の一つである *Branch v. Texas* 判決⁽⁶¹⁾で、テキサス州の死刑宣告制度が違憲とされた後、テキサス州法は改正され、死刑犯罪の範囲が制限された。すなわち、新法は、死刑にあたる謀殺罪を以下の五つの謀殺に制限した。①警官や消防士の謀殺②誘拐、不法目的侵入、強盗、強姦、放火の犯行中の謀殺③報酬目的の謀殺④逃亡中の、又は逃亡目的の謀殺⑤囚人による監守の謀殺である。さらにテキサスは、新しい死刑宣告制度を採用しており、それによれば、上記五つの犯罪の有罪の評決に続く手続で、陪審は以下の三つの質問に答えることが要求される。①被告人の行為が、計画的に犯されたか、②被告人が、社会に対する継続的な脅威となるような暴力的犯罪行為を犯す蓋然性があるか、③被害者にいくらかでも挑発的行為がある場合、被告人の殺人行為が、これに答えるものとして不合理であつたか否か、である。この三つの質問の各々について Yes と答えるために、州が合理的な疑いを超える程度立証しているということを、陪審が認定した場合には、死刑が適用される。逆に、陪審が、ど

逆に、陪審が、どれか一つにでも No を認定した場合には、終身懲役刑が適用される。またテキサス州最高裁が *Furman* 判決以後、本件に至るまで、死刑を宣告した事件は一件しかなく、テキサス州では極めて重い情状にのみ死刑が適用されることになつていた。

このテキサス州法は、*Jurek v. Texas* 事件⁽⁶²⁾で合憲とされた。スチープンズ判事の意見は以下のとおりである。

テキサス州法は、ジョージア州法やフロリダ州法とは異なり法定加重事由を列挙する方法はとらなかつたが、実質的には、死刑犯罪を制限する方法によって、陪審に対して加重事由を考慮することを要求しているのである。しかし、*Woodson* 判決でみるように、加重事由のみを法定し、減輕事由を考慮させない命令的死刑宣告法は違憲である。陪審は、関連するすべての証拠にもとづいて、なぜ死刑が宣告されるべきか、のみならず、なぜ死刑が宣告されないべきなのかを考慮しなければならない。テキサス州法は、減輕事由を法定していない。したがって、テキサス州の宣告手続の合憲性は、陪審に対してなされる三つの質問が、個々の減輕事由の考慮を許しているか否かにかかっている。「被告人が、社会に対する継続的な脅威となるような暴力的犯罪行為を犯す蓋然性があるか否

か」という第二の質問は、被告人に減輕事由の立証を許すものである。したがって、テキサス州の死刑宣告手続は、個々の犯罪者と犯罪の個々の情状に焦点をあてて、それをガイドしている。⁽⁶³⁾

このように述べて、連邦最高裁は、テキサス州法の合憲性を確認した。

第四款 裁量的死刑宣告法の問題点

すでに見たように *Furman*, *Gregg* 両判決を通して連邦最高裁は、死刑の合憲性に関して、一定の解決を与え、これによって、いわゆる「不確実な過渡的状況」⁽⁶⁴⁾は一応、終焉を迎えることになつたのである。

すなわち死刑そのものは第八修正の禁止する「残虐・異常な刑罰」にあたるとはいえないが、死刑が恣意的、気紛れに適用されるならば、それは第八修正に違反する、というものである。そしてこのような要求に応えるために、各州は死刑法律を改正したが、それに対して連邦最高裁は、死刑を絶対的法定刑とする命令的死刑宣告法は違憲であるが、裁量的死刑宣告法は合憲であると判断した。いいかえるならば、連邦最高裁は、*McC*

料を絶対的法定刑とするのではなく、考慮事由を法定し、裁量に

指針を与える方法で達成せよ、と命じたのである。

資 死刑を絶対的法定刑とし宣告機関の裁量を完全に排除する死

刑法律がなぜ許されないか、について、スチュワート判事は、
①歴史的に見た場合、命令的死刑宣告法はその過酷さゆえに淘汰されその代りに陪審の裁量が認められるようになってきたのであって、死刑を絶対的法定刑とする命令的死刑宣告法は「現代的節度基準」に反すること、②死刑を絶対的法定刑とし定めた場合、死刑を避けようとするなら、被告人を無罪放免する他なく、死刑の適用が恣意的となること、③第八修正は「人間の尊厳」をその根底におくものであり、このことは個別的犯情の考慮を要求すること、の三点を理由として挙げている。⁶⁵要するに、死刑は、その過酷さゆえに、絶対的法定刑とすることは許されず、個々の犯罪の情況、被告人の性格、前科などが個別的に考慮されなければならない、というのである。

しかし、まさにここに問題がある。

個々の事件には、その事件に特有な個別的事情というものが⁶⁶ある。犯罪行為がおこる前に、これらの全ての事情を予測し、それに対応する犯情を予め定めるような基準をたてておくことは、おそらく不可能であろう。⁶⁷ そうであるなら、逐一、個別的

事情を考慮することを要求すればするほど、予めたてられた法定考慮事由の基準としての意味が失われることになるであろう。個別化を徹底すればするほど、宣告機関の裁量の余地が増大する結果を招くことになる。このことは *Furman* 判決で違憲とされた宣告機関の恣意的裁量の問題を再び浮かびあがらせることになるであろう。⁶⁸

このように、*Furman*=*Gregg* 判決の法理は、その誕生の時から、相対立する二つの要求——恣意的裁量の排除の要求と判決の個別化の要求——の緊張関係の上に成りたつていたのである。⁶⁹したがって、*Gregg* 判決以後、連邦最高裁の最大の関心は、この相対立する二つの要求の調和点をどこに見出すかに移されることになったのである。連邦最高裁が具体的に、いかなるところに恣意性の排除と個別化の調和を求めていたか、という点について、*Gregg* 判決以後の諸判決の紹介を通じて、次章で、考察していきたい。

(1) Note, *Discretion and the Constitutionality of the*

New Death Penalty Statutes, 87 HARVARD L. REV. 1690,

1699-1710 (1974).

(2) 428 U.S. 153 (1976).

- (3) 428 U.S. 242 (1976).
- (4) 428 U.S. 262 (1976).
- (5) Note, *supra* at 1700 n. 61.
- (6) *Id.* n. 62.
- (7) *Id.* nn. 63, 64.
- (8) *Id.* at 1701 n. 65.
- (9) *Id.* n. 66.
- (10) ジョージア、イリノイ、モンタナの各州法。 *Id.* n. 68.
- (11) イリノイ、モンタナの各州法。 *Id.* n. 69.
- (12) ジョージア、モンタナ、ユタの各州法。 *Id.* n. 69.
- (13) モンタナ、ユタの各州法。 *Id.* n. 70.
- (14) ジョージア、イリノイ、ユタの各州法。 *Id.* n. 71.
- (15) ジョージア、イリノイ、ユタの各州法。 *Id.* n. 72.
- (16) ジョージア、ユタの各州法。 *Id.* n. 73.
- (17) ジョージア、ユタの各州法。 *Id.* n. 74.
- (18) 204 S.E. 2d. 612 (Ga. 1974).
- (19) 被告人は強姦罪で起訴され、死刑を宣告されたものであるが、強姦罪の他にも二訴因の武装強盗罪につき、各々二〇年の懲役刑、一訴因の誘拐罪についても二〇年の懲役刑が宣告された。 *Id.* at 613.
- (20) 一九六九年のジョージア州刑法典によれば強姦罪の刑罰としては死刑、終身懲役刑、二〇年以上の懲役刑が定められていたが、陪審は自由に刑を選択できた。Furman判決後、同法は改正されたが、新法は陪審の絶対的裁量を否定し、強姦その他の犯罪に対して一〇項目の加重事由を規定し、少なくとも一つの加重事由が存在しない場合には死刑を適用できない、と規定した。
- (21) 上告審査では、州最高裁は以下の点について審査しなければならぬ。
- ① 死刑宣告が偏見等の恣意的ファクターによって影響をうけていないか。
 - ② 陪審や裁判官の法定加重事由の認定が証拠によって支持されているか。
 - ③ 犯罪の状況、被告人の特質等を考慮した場合、類似事件における宣告刑に比べ、当該死刑宣告が過度に不均衡なものでないか。
- Ga. Code Ann. §23-2357(c).
- (21) ジョージア州最高裁は、前掲注(20)に列挙した三項目にわたって審査したが、①②については、本件死刑宣告は恣意的ファクターに影響されておらず、また、法定加

は恣意的ファクターに影響されておらず、また、法定加重事由の認定も証拠によって支持されていると判示した。しかし、先例と比べた場合、類似の事実状況の事件、同一の加重事由が認定された強姦事件では死刑よりむしろ終身懲役刑が宣告されている。したがって本件死刑宣告は過度で不均衡であるから取り消されるべきである、とした。204 S.E. 2d. at 614-15.

(22) *Id.* at 616.

(23) 428 U.S. 153 (1976).

(24) Ga. Code Ann. §26-2201, §26-3301, §27-2534. 1(a).

(25) たとえば、謀殺罪の法定刑は死刑または終身懲役刑である。Ga. Code Ann. §26-1101. また、武装強盗罪の法定刑は死刑または終身懲役刑または一年以上二〇年以下の懲役刑である。Ga. Code Ann. §26-1902.

(26) Ga. Code Ann. §27-2534. 1(b), (c).

- 一〇項目の法定加重事由とは
- ① 死刑重罪前科者による謀殺、強姦、武装強盗、誘拐。
 - ② 他の死刑重罪または加重暴行を伴う謀殺、強姦、武装強盗、誘拐、もしくは不法目的侵入、放火を

伴う謀殺。

③ 衆人に対して死の危険を伴う謀殺、武装強盗、誘拐。

④ 金銭強奪目的の謀殺。

⑤ 裁判官、弁護士との謀殺。

⑥ 契約殺人。

⑦ 精神の腐敗、被害者に対する加重暴行を含んでいる点で、「凶悪、不快、非人道的(vile, horrible or inhuman)」な場合。

⑧ 警察官、消防士殺人。

⑨ 脱獄囚による謀殺。

⑩ 逮捕を免れるための謀殺。

(27) 被告人はヒッチハイクで乗った車のドライバーを殺害し、車と金銭を奪って逃走した。

(28) 前掲・注(26)の一〇項目の加重事由のうち本件で問題となったのは、②④⑦の三つである。すなわち、本件は、武装強盗を伴った謀殺であるか、金銭及び自動車を強奪する目的の謀殺であるか、「凶悪、不快、非人道的な」犯罪であるか否かについて陪審が認定することが求められた。

(29) 陪審は、本件が、武装強盗を伴う謀殺であること、金錢強奪目的であることは認められたが、「凶悪、不快、非人道的な」犯罪であるという加重事由は否定した。

(30) ジョージア州の自動的上告審査制度にもとづいて、本件はジョージア州最高裁で審査された。その結果、謀殺罪に対する死刑は確認されたが、武装強盗罪に対する死刑は類似事件と比して不均衡であるとして取り消された。

(31) プレナン、マーシャル両判事が反対意見を書いた。多数意見は、前述したとおり、スチュワート判事の意見（パウエル、スチーブンス両判事が同調）、ホワイト判事の意見（バーガー長官、レンキスト判事が同調）、ブラックマン判事の意見からなる。

(32) 428 U.S. at 195.

(33) 428 U.S. at 198.

(34) これに対して、*Note, supra* 87 HARVARD L. REV. at 1703-04 は以下の二点からジョージア州法は *Furman* 判決の要求を満たしていないとする。第一に、ジョージア州法は死刑が宣告されないかぎり事実認定の明確化も上告審査も要求しない。また死刑が適用される場合にも

事実認定の明確化は要求されない。したがって上告審査によっても、十分に先例と比較することができない。第二に、宣告機関が考慮しうる減輕事由は制限されておらず恣意的な裁量の余地が残る。

このような観点から、この論者は命令的死刑宣告法と、準命令的死刑宣告法のみが *Furman* 判決の要求を満たすとしている。

(35) 428 U.S. at 232.

(36) *See, S. Roberts v. Louisiana*, 428 U.S. at 345-46.

(37) *Note, supra* 87 HARVARD L. REV. at 1704, n. 92.

(38) *Id.* at 1704-05, n. 96.

(39) *Id.* at 1705, n. 97.

(40) フロリダ、ネヴァダ、テネシー、アリゾナの各州法。

Id. n. 99.

(41) アーカンソー、フロリダ、ネヴァダ、テネシーの各州法。 *Id.* n. 100.

(42) アリゾナ、アーカンソー、フロリダ、ネヴァダ、テネシーの各州法。 *Id.* n. 101.

(43) テネシー、アリゾナ、アーカンソー、フロリダ、ネヴァダの各州法。 *Id.* n. 102.

- (44) アーカンソー、テネシー、フロリダの各州法。 *Id.* n. 103.
- (45) アーカンソー、フロリダ、ネヴァダの各州法。 *Id.* n. 104.
- (46) アリゾナ、フロリダ、テネシーの各州法。 *Id.* n. 105.
- (47) アーカンソー、フロリダ、ネヴァダの各州法。 *Id.* at 1705-06, n. 106.
- (48) フロリダ、ネヴァダ、テネシーの各州法。 *Id.* at 1706, n. 107.
- (49) アリゾナ、アーカンソー、フロリダ、テネシーの各州法。 *Id.* n. 108.
- (50) フロリダ州法に定める加重事由とは、①懲役刑受刑者による死刑重罪、②被告人が以前、死刑重罪で有罪判決をうけたことがある場合、もしくは人に対する暴力の使用またはその脅迫を伴う最高重罪について以前に有罪判決をうけたことがある場合、③衆人に対して死の危険を故意に惹起したこと、④強盗、強姦、放火、不法目的侵入、誘拐、ハイジャック、爆発物不正使用の罪の正犯又は共犯として犯行中あるいは犯行後逃走中の者によって犯される死刑重罪、⑤逮捕、拘禁から逃れるために犯す死刑重罪、⑥金銭的利益取得を目的とする死刑重罪、⑦政府の機能を妨げ、法の執行を妨害するために犯された死刑重罪、⑧特に凶悪で残虐な死刑重罪、の八項目である。 Fla. Stat. Ann. §921. 141(5).
- (51) フロリダ州法に定める減輕事由とは、①被告人が重大な前歴をもたないこと、②被告人が極端な精神的または情緒的混乱に影響されて死刑重罪を犯したこと、③被告人が被告人の犯行に関与し、又は被告人がこれに同意していたこと、④被告人が共犯者であり、その役割が比較的重要なでないこと、⑤被告人が他人の強制または支配の下で行動していたこと、⑥被告人の事理弁識能力が著しく減少していたこと、⑦犯行時における被告人の年齢の七項目である。 Fla. Stat. Ann. 921. 141(6).
- (52) 283 So. 2d. 1. (Fla. 1973).
被告人は第一級謀殺罪で有罪・死刑の宣告をうけた。本件は自動的上告審査制度によって、州最高裁が右死刑宣告を審査したものである。
- (53) *Id.* at 6.
このフロリダ州最高裁の見解は前述した *Coley v. State* 204 S.E. 2d. 612, 616 (Ga. 1974) にも引用されている。
- (54) 州最高裁は、本件死刑宣告は証拠によって支持されて

と述べて死刑宣告を確認した。

(5) 428 U.S. 242.

被告人は不法目的侵入罪 (Burglary) ならびに謀殺罪で起訴され、第一級謀殺有罪、死刑が宣告された。刑宣告手続では被告人の破壊侵入 (breaking and entering) 不法目的侵入罪を構成する。この前歴が認定された。また医師の鑑定によれば、被告人には、将来においても殺人願望があるとされた。これらの審理をへたのち、陪審官が認めた加重事由は、①不法目的侵入を伴う謀殺であること、②被告人は殺人を犯す性癖の持主であること、③本件謀殺が特に凶悪で残虐であること、④衆人に対して死の危険を故意に惹起したこと、の四項目である。これに対して、法定減輕事由は一つも存在しないと認定した。州最高裁は上告審査制度によって、本件を審査した結果、死刑宣告を確認した。428 U.S. at 245-47.

(56) 連邦最高裁は *Gregg* 判決同様、七対二でフロリダ州法の合憲性を確認した。

(57) See, *Witherspoon v. Illinois*, 391 U.S. 510, 519 n. 15 (1968).

(58) この点につき反対する論者がある。Gillers, *Deciding*

Who Dies, 129 UNIVERSITY OF PENNSYLVANIA L. REV. 1 (1980).

Gillers はその論文の III. Deciding Who Dies: Judge or Jury (*Id.* at 39-74) において、誰に死刑を適用すべきかを決定するのは裁判官よりも陪審の方が適切であると主張している。

(59) 428 U.S. at 251-53.

(60) See, Note, *supra* at 1709, n. 132.

(61) 408 U.S. 238 (1972).

(62) 428 U.S. 262.

被告人は一〇才の少女を誘拐、強姦し、川に遺棄し溺死させたものである。

有罪決定陪審は死刑謀殺罪で有罪の評決をした。刑宣告陪審は、本文中の三つの質問のうち、①、②の二つについて Yes の回答 (本件では③は無関係) をしたため、裁判官により死刑が宣告された。

(63) 428 U.S. at 271-73.

(64) *Furman v. Georgia*, 408 U.S. 238, 403. (Burger, C.J. dissenting) (1972).

- (65) *Woodson v. North Carolina*, 428 U.S. 280, 288—305 (1976).
- (66) *E.g. Lockett v. Ohio*, 438 U.S. 586, 604—08 (1978).
- (67) *McGautha v. California*, 402 U.S. 183, 204 (1971). 拙稿一四〇〇頁参照。
- (68) *Pascucci, Strauss & Watchman, Capital Punishment in 1984: Abandoning the Pursuit of Fairness and Consistency*, 69 CORNELL L. REV. 1129, 1137 (1984).
- (69) *The Supreme Court, 1983 Term*, 98 HARVARD L. REV. 87, 97 (1984).

第四章 Furman-Gregg 判決の法理の発展

——死刑事件における手厚い保障

第三章でみたように、Furman-Gregg 両判決を通じて、連邦最高裁は考慮事由を法定し、裁量に指針を与える形で、宣告機関の恣意的裁量を排除せよ、と命じたのである。

しかしながら、すでに述べたように、ここに判決の個別化の要求との対立があり、この相対立する二つの要求——恣意性の排除と、判決の個別化をいかに調和させるかに連邦最高裁の関

心は移つていく。

予め、結論的にいうならば、一九八三年頃まで、連邦最高裁は、死刑は他の刑罰と本質的に異なるがゆえにそれにふさわしい信頼が必要である、⁽³⁾と考へていた。そうして、このような基本的姿勢にもとづき、死刑事件においてはその適用に慎重を期し、あらゆる限りの手厚い保障を要求することによって、⁽⁴⁾二つの基本原理を調和させてきたのである。

すなわち、死刑を適用するための基準——法定の加重事由と減輕事由——が広汎、漠然としたものであれば、個々の事件における個々の事情を十分に考慮することはできるが、宣告機関をガイドすることはできない。しかし、逆に、加重事由の認定によつて機械的に死刑を適用するとすれば、たしかに恣意性は排除されるであろうが、個々の事件における個々の事情を判決に反映することができない。いいかえるならば命令的死刑宣告法のもつ問題点を克服することができない。連邦最高裁はこれらの問題点を死刑を特別視することによつて調和させてきた。そして、このことは死刑事件における手続的保障の問題にも反映され、死刑事件においては、きわめて手厚い手続的保障が要求されてきた。

第四章は、このような傾向を示す諸判決を紹介するのである

が、まず、第一節において法定考慮事由の広汎、漠然性に関する判決を紹介・検討し、次いで第二節においては、準命令的死刑宣告法の再検討を通して厳格に加重事由を適用することによって生ずる問題点を検討していきたい。さらに、第三節では、手厚い手続的保障を要求する諸判決を紹介・検討する。

(1) 本稿第三章第二節第四款参照。

(2) *The Supreme Court, 1983 Term*, 98 HARVARD L. REV. 87, 97 (1984).

(3) *E.g. Woodson v. North Carolina*, 428 U.S. 280, 305 (1976).

(4) *E.g. Gregg v. Georgia*, 428 U.S. 153, 173 (1976).

(5) *E.g. Lockett v. Ohio*, 438 U.S. 586, 604—08 (1978).

第一節 法定考慮事由の広汎性の問題

Furman 判決の要求である宣告機関の恣意性を排除するためには、法定考慮事由は宣告機関の裁量を指導するために十分なものではない。そのためには考慮事由が広汎であったり、漠然としたものであってはならないはずである。

一九七六年、連邦最高裁はジョージア州法、フロリダ州法、テキサス州法の三つの裁量的死刑宣告法の合憲性を確認したが、この際にも、加重事由の広汎性、漠然性が問題となった。⁽¹⁾

ここでは、とくにジョージア州の死刑法律§27—2534. 1(b)(3)に焦点をあてて、加重事由の広汎性、漠然性の問題を検討していきたい。ジョージア州死刑法律§27—2534. 1(b)(3)は死刑を宣告するための法定加重事由の一つとして以下のような規定を設けている。

「謀殺、強姦、武装強盗、不法目的侵入が精神の腐敗、被害者への加重暴行を含んでいるという点で、凶悪・不快・非人道的であること」

この加重事由はあまりに広汎、漠然としているように読める。たとえば、謀殺というものは、およそ、凶悪、不快、非人道的であるとはいえないか。

この点について Gregg 判決で、スチュワート判事は、「いかなる殺人も精神の腐敗、加重暴行を含んでいる」ということを認めた。⁽²⁾

しかしながら、同判事はこの加重事由は、このように無限定に広汎に解釈される必要はなく、ジョージア州最高裁がこのように広く、同法を解釈すると仮定することもできないことから、

この加重事由は許されないほど広汎・漠然とした規定であるということはできないと判示した。⁽³⁾

このように、この規定は、一応文面上合憲であるとされたが、四年後の一九八〇年、再び問題となった。これが、*Godtery v. Georgia* 事件⁽⁴⁾である。

被告人は、謀殺罪及び加重暴行罪で起訴された。陪審は、二訴因の謀殺罪につき死刑を評決した。⁽⁵⁾このとき陪審の認定した加重事由が、問題となっている§27-2534. 1(b)(7)であった。ジョージア州の死刑事件に関する自動的上告審査制度によって、ジョージア州最高裁は、死刑宣告を審理した後、右死刑宣告を確認した。本件では、ジョージア州最高裁のつた右加重事由の解釈が、広汎かつ漠然すぎて、第八及び第一四修正に違反するか否かが争われた。

連邦最高裁は、六対三でジョージア州最高裁の判断をくつがえた。⁽⁶⁾ スチュワート判事の法廷意見は、以下のとおりである。

Furman 判決の要求は、恣意的、気紛れな宣告機関の裁量を排除することであるという *Gregg* 判決の同判事の意見を引用し、宣告機関の裁量は、明確で客観的な基準によって方向づけられなければならない。「通常感覚を有している人は、明らかに、

ほとんどすべての殺人を「凶悪、不快、非人道的」と特徴づけるであろう。……そうだとすれば、陪審の先入観をぬぐい、さることができない」として、同条項は、文面上は合憲だが、適用いかんによっては、違憲となる可能性のあることを示した。ところで、ジョージア州最高裁は、当該条項について、三つの、別個のしかし矛盾のない解釈を、一九七七年までにとっていた。それは、

① 犯罪が、「凶悪、不快、非人道的」であるというためには、「拷問、精神の腐敗、加重暴行」を論証しなければならない。

② 「精神の腐敗」という言葉は、被害者を殺害する前に、拷問または加重暴行に導くような精神状態だけをさす。

③ 「拷問」とは、加重暴行を含むものと解されなければならない、というものである。

当該条項を解釈する際には、右三基準をすべて満たされなければならない。しかし、記録によれば、本件には「拷問」が含まれていないことが明らかであり、右三基準に合致しない。したがって、このような解釈にもとづいて、本件死刑宣告を確認した州最高裁の判決は、破棄されるべきであるとして、再審査を命じた。

このようにスチュワート判事は、ジョージア州最高裁の当該条項の解釈は、本件以前に州最高裁の示した基準に違反するものだとしたわけであるが、そもそもこの州最高裁の立てた基準自体が、恣意的で、気紛れな宣告機関の裁量を排除せよという、Furman 判決の要求を満たすものであろうか。この問題について、マージナル判事はこう答えている。「ジョージア州最高裁は、当該条項の射程を制限するための実質的努力を、何らしてこなかった。のみならず、州裁判所は、實際上、あらゆる謀殺が含まれるほど広汎にその条項を定義してきた。」⁽⁸⁾

たしかに、ジョージア州のたてた基準自体、それほど明確なものであるということはできないであろう。この問題はつきつめると、はたして、恣意的な裁量を排除するような基準をたてることは可能なのか、という問題にぶつかる。一九七一年の McGautha v. California 事件で、ハーラン判事は、「犯罪行為が起る前に、死刑にふさわしい殺人の罪状と、加害者の性格を特定すること、並びに、宣告機関がはつきりと理解し、適用できるような言葉で、これらの情状を表現することは、現在の人間の能力を超えているように思われる」と述べている。考慮事由を法定するということは、ハーラン判事が指摘するとおり、将来の行動を予測し、それに対応する犯状をあらかじめ定めて

おくことになる。

この点が問題となったのが、テキサス州法の陪審に対する第二の質問である。「被告人が、社会に対する継続的な脅威となるような暴力的犯罪行為を犯す蓋然性があるか否か」という問いは、まさに被告人の将来の行動を予測するということである。これに対するスチーブンス判事の答えは、「将来の行動を予測するのは、たしかに容易ではない。しかしながらこのような判断が難しいということは、このような判断が不可能であるということを意味しない。実際、将来の刑事犯罪を予測するということは、刑事司法制度を通して下される判決の多くの場合における本質的要素である。即座に被告人を監獄に入れるか否かの問題は、裁判官がなす被告人の将来の行為の予測によって決せられることが多い」というものである。⁽¹⁰⁾

スチーブンス判事の意見に従うなら、宣告機関は、被告人が、将来、犯罪を犯す可能性があるか否かを認定しなければならぬということになる。しかしながら、「将来の犯罪行為の予測は、現代刑事犯罪学上最も科学的に捕えがたい問題の一つであり」、もしそうであるなら、「これを根拠にして、犯罪者に対して死刑を執行するか否かを決するということは、憲法上許容しがたい」といわざるを得ないだろう。⁽¹¹⁾

こう考えるならば、ここで問題にしたテキサス州法の第二の質問は、何ら宣告機関の裁量を、ガイドする基準になりえない、ということになるのではないか。刑事犯罪学上も争いのあるような問題に対しての判断を求めることが、宣告機関の裁量をガイドするとは、到底いい難いからである。

ジョージア州法の加重事由も、スチュワート判事自ら言うように「通常感覚を有している人は、明らかにほとんどすべて⁽¹³⁾の殺人を、『凶悪、不快、非人道的』と特徴づけるであろう。」⁽¹³⁾ そうだとするなら、このような加重事由も、裁量を指導する基準とはいえないであろう。またジョージア州最高裁のたてた三基準も、マーシャル判事が指摘しているように⁽¹⁴⁾、裁量を指導する基準となるか否かは、疑わしい。

もつともスチュワート判事も、州最高裁のたてた三基準がなければ、ジョージア法は文面上無効とされることを示唆しているのであるから、この点からいえば、連邦最高裁は死刑を宣告するための法定考慮事由——加重事由については、無限定ではなく、一定の明確性を要求している、⁽¹⁵⁾ということができよう。

(1) *Gregg v. Georgia*, 428 U.S. 153 (1976) 又は *Ga. Code Ann.* §27-2534. 1(b)に定める一〇項目の法定加重事由

のうち、本文中で論じたもの他にも二項目の加重事由の広汎、漠然性が争われた。同様に *Proffitt v. Florida*, 428 U.S. 242 (1976) では二項目の加重事由と五項目の減輕事由の広汎、漠然性が、また *Jurek v. Texas*, 428 U.S. 262 (1976) では、本文中で論ずる、陪審に対する第二の質問の広汎、漠然性が争われたが、いずれも斥けられた。

(2) *Gregg v. Georgia*, 428 U.S. 153, 201 (1976).

(3) *Id.*

(4) 446 U.S. 420 (1980).

(5) 被告人は妻と別居中であり(妻は母親と一緒に暮らしていた)、和解を試みたが拒否されていた。ある日、和解の交渉に出掛けた被告人は義母宅で、妻と口論になり銃殺(即死)し、妻とともに別居していた自分の娘を銃で殴り傷を負わせた。さらに義母も銃殺(即死)した。被告人はただちに警察に自首した。

有罪決定陪審は二訴因の謀殺と一訴因の加重暴行につき有罪の答申をした。刑宣告陪審において、検察官は再三にわたり、本件には拷問も加重暴行もなかったことを主張したが、陪審は二訴因の謀殺罪につき死刑を答申し

た。446 U.S.at 424-26.

(6) スチュワート判事の書いた法廷意見にブラックマン、パウエル、スチーブンズの各判事が同調した。

マーシャル判事の同意意見にはブレナン判事が同調した。この同意意見によれば、生か死かを決定する問題は文言上の微妙な差異によって決定されるべき問題ではなく、またGregg判決も当該条項を文面上は合憲としたもののそれは無条件ではなく、州最高裁が当該条項について限定的解釈をとるだろうという仮定にもとづく(See, 428 U.S.at 201. 前掲・注(e)参照)ものである。しかしながら、本件では死刑を宣告した陪審も、その死刑宣告を確認した州最高裁もこのような限定的解釈をとっていない。したがってこのような限定的解釈にもとづかない本件死刑宣告はGregg判決の要求を満たすことができず、第八、第一四修正に違反するものである。

なお、バーガー長官とホワイト判事(レーンキスト判事同調)の二つの反対意見が付されている。バーガー長官の反対意見は、州法にもとづいてなされた陪審の判断に裁判所は介入すべきでないというものであり、ホワイト判事の反対意見は州最高裁は違憲となるほど広汎な解

釈をなしているというものである。

(7) 446 U.S.at 428-29 (Marshall, J. concurring).

(8) *Id.* at 441.

マーシャル判事はジョージア州が恣意的裁量の問題を克服できなかったことの論証として一九八〇年四月二〇日の時点で死刑囚の四〇%が黒人であったという事実を指摘している。*Id.* at 439.n. 7.

(9) *McGautha v. California*, 402 U.S.at 204 (1971).

(10) *Jurek v. Texas*, 428 U.S.at 274-75.

(11) PANNICK, JUDICIAL REVIEW OF THE DEATH PENALTY, 45 (1982).

(12) *Id.*

(13) 446 U.S. 428-29.

(14) *Id.* at 441.

(15) *Godfrey* 判決で、ジョージア州法が文面上違憲となることが示唆されているのに対して、*Jurek* 判決では、テキサス州法の違憲性に全く示唆を与えていない。このことは第二節でみるようにテキサス州法の当該条項が加重事由としての機能のみならず、実質的に減輕事由としての機能をも併せてもつことによると思われる。

第二節 準命令的死刑宣告法の合憲性の再検討

連邦最高裁は、「*Ham*判決で、テキサス州法を合憲としたことについてはすでに論じた。ある評釈者によれば、カリフォルニア、ペンシルヴァニア、オハイオ、コネチカットの四州は、テキサス州法と類似の規定をもつとされている。⁽¹⁾これら四州の死刑手続は、加重事由と減軽事由を法定している点ではフロリダ州法に似ているが、異なる点は、フロリダ州法では、加重事由が減軽事由に優位している場合には、死刑を宣告しうるのに対し、これらの四州では、加重事由の存在が一つでも認定され、かつ、減軽事由が一つも存在しないことが認定された場合は必ず死刑が宣告され、これ以外の場合には、死刑が禁止されているということである。⁽²⁾したがって宣告機関は、加重事由及び減軽事由の存否の認定にしか、裁量を行使することができない。この意味では、このタイプの法律は、命令的死刑宣告法にも似ており、「準命令的死刑宣告法」と呼ばれる理由はここにある。

このようなオハイオ州法の合憲性は、「*Link*判決の二年後の *Lockett v. Ohio* 事件⁽³⁾で争われた。被告人は、加重謀殺罪で起訴された⁽⁴⁾。オハイオ州の死刑宣告手続によれば、加重謀殺罪で起訴され、陪審が有罪評決後に、七項目の法定加重事由⁽⁵⁾が存在

しないと認定した場合には、裁判所は、終身懲役刑を宣告しなければならぬ。また、陪審が有罪評決後に少なくとも一つの加重事由が、合理的な疑いを超える程度に立証されていると認定し、かつ裁判所が法定減軽事由が存在しないと認定した場合には、必ず死刑が宣告されなければならない。被告人はこの制度に従い、有罪評決ならびに二項目の加重事由を認定し、裁判所は、減軽事由のないことを確認して死刑を宣告した。オハイオ州最高裁は、この死刑宣告を確認した。

オハイオ州法の合憲性に関して、バーガー長官は以下のように述べた。⁽⁶⁾

宣告機関は、極めてまれな場合を除く死刑事件においては、被告人が死刑より軽い刑罰を求めるときの証拠として提出するあらゆる被告人の性格、前科、犯行の状況等を減軽事由として、必ず、考慮しなければならない。これは、第八、第一四修正の要求するところである。死刑事件において、各被告人は、個人のユニークさに基づいて尊重され、その尊重の程度に応じて、扱われなければならない。この要求は、非死刑事件と比べた場合にずっと重要である。死刑宣告が執行されたなら、恩赦等の制度も利用できないのであるから、死刑を宣告する場合の憲法上の要求として、個別の考慮の

必要性が強調されるのである。死刑事件における宣告機関に、減輕事由を考慮させることを禁ずる法律は、より軽い刑罰を要求するファクターの存在にもかかわらず、死刑が科されうる危険を生み出す。生か死かの選択が問題となつているとき、このような危険は、第八、第一四修正の要求と相容れない。オハイオ州法の下で宣告機関が考慮しうる制限的な減輕事由は、第八、第一四修正に違反する。⁽⁹⁾

このように連邦最高裁は、オハイオ州法を違憲と断じた。⁽¹⁰⁾ 他方、これと類似しているとされるテキサス州法は合憲とされた。⁽¹¹⁾ 「陪審は関連するすべての証拠にもとづいて、なぜ死刑が科されるべきか……を考慮しなければなら」ず、⁽¹²⁾ そのため被告人は、あらゆる減輕事由を立証することが許されなければならない。テキサス州法は、この機会を、陪審質問⁽¹³⁾で与えているが、オハイオ州法は、あらゆる減輕事由の立証が許されてい⁽¹⁴⁾ない。ここが合憲性判断の分かれ目となつたのである。

この考え方は、命令的死刑宣告法を違憲としたスチュワート判事の意見にもみられる。すなわち、連邦最高裁は、あらゆる減輕事由の考慮を許さないような法律は、命令的死刑宣告法と同じだと考えているわけである。⁽¹⁵⁾ 連邦最高裁は、死刑事件にお

いては、「各被告人は、個人のユニークさにふさわしく尊重され、その尊重の程度に応じて扱われなければならない」として、⁽¹⁷⁾ 判決の個別化を要求したのである。⁽¹⁸⁾

この点について Stephan Gillers は、「Furman 判決は……州に、死刑法律の再考と、より正確な定義をうながしたという点で有益であつた……。「恣意性 (arbitrariness)」の理論は、枝葉においては有益であることを認めるが、中核においては弱いものである。Lockett 判決によつて違憲審査は、恣意性の排除のテストから、ユニーク性の承認のテストに移つた」と述べている。⁽¹⁹⁾

しかしながら、最高裁は、Gillers のいう「ユニーク性の承認のテスト」「判決の個別化」を徹底させているようにはみられない。なぜなら最高裁は、あらゆる減輕事由の考慮を要求しているが、あらゆる加重事由の考慮まで要求していないからである。むしろ、加重事由については、第一節でみたように、一定の明確化を要求している。あらゆる加重事由の考慮まで許す「判決の個別化」は、Furman 判決で問題となつた恣意的裁量の問題を再びうかがひあがらせるであらう。⁽²⁰⁾ この意味では宣告機関の裁量規制の問題は「恣意性の排除」の要求と、「判決の個別化」の要求との微妙な緊張関係のうえにあるといふことができよ

料
う。

そうした状況の中で、連邦最高裁は加重事由については、第一節でみたように、恣意性の排除の要請からこれを厳格に適用することを要求し、他方、減輕事由については、第二節でみたように、判決の個別化の要請からこれを擴張的に適用することを要求したのである。

この一見アンバランスにみえる解決方法は、連邦最高裁が死刑を特別視し、死刑事件に手厚い保障を与えようとする姿勢の現れとみることができよう。

(1) Note, *Discretion and the Constitutionality of the New Death Penalty Statutes*, 87 HARVARD L. REV. 1690, 1709, n. 132 (1974).

(2) テキサス州法では制限された死刑犯罪が加重事由としてたたらぎ、これが存在し、かつ、陪審に対する三つの質問にすべて Yes を回答した場合は必ず死刑が宣告される。この時陪審が No の回答をした場合には死刑は科されない。したがって、この質問は実質的に減輕事由として機能している。

(3) 438 U.S. 586 (1978).

(4) 被告人は他三名の共犯者とともに加重強盜を犯したものである。他の三人の共犯者が質屋で武装強盜を犯している間、被告人は店の外で逃走用の車にエンジンをかけたまま共犯者たちが逃げてくるのを待っていた。

被告人と他の三名の共犯者は当初、殺人を犯す意思は全くなかった。ところが、共犯者の一人が銃で威嚇したのを見て店員も銃をとりだしたために、共犯者は店員を殺害し、逃走したものである。

(5) Ohio Rev. Code §2929.04 (2) によれば、以下に挙げる加重事由のうち少なくとも一つが合理的な疑いを超える程度に立証されなければ死刑を宣告することができない。

① 現職の大統領、オハイオ州知事などの暗殺 (assassination)

② 契約殺人

③ 逮捕、裁判から逃がれる目的の謀殺

④ 服役中の囚人による謀殺

⑤ 故意の殺人の前科のある者による謀殺

⑥ 公務員殺害

⑦ 誘拐、強姦、加重放火、加重窃盜、加重不法目的侵

入を伴う謀殺。438 U.S. at 611-12.

(6) Ohio Rev. Code §2929.04 (B) によれば、犯行の性質、
情況及び犯罪人の履歴、性格、境遇を考慮して、以下に
列挙する減輕事由のうち、少なくとも一つが証拠によっ
て立証された場合には死刑を宣告することができない。

① 被害者自身が犯行の誘因となり、または犯行を助長
した場合。

② 犯罪が脅迫、強制によるもので、その事実がなけれ
ば犯行がなされなかったであろう場合。

③ 犯行が主として被告人の精神障害、精神的錯乱に起
因している場合。438 U.S. at 612-13.

(7) 陪審は、Ohio Rev. Code §2929.04 (A) の七項目の加重
事由のうち、③と⑦を認定した。(前掲・注(5)参照)

(8) 連邦最高裁は七対一でオハイオ州最高裁の判断を破棄
した。(レンキスト判事反対、ブレナン判事不参加)

バーガー長官の法廷意見は以下の二点から成ってい
る。まず第一に手続的保障について、被告人の主張をす
べて斥けている。(この点についてはマーシャル判事を除
く七判事が同調)第二に本論で引用したオハイオ州法の
違憲性に関する論述で、この点についてはスチュワート、

パウエル、スチープンズの三判事が同調した。

なお、ブラックマン判事は(1)被告人は謀殺を補助した
にすぎず、犯罪に対する被告人のかかわりの度合を宣告
機関に考慮させないオハイオ州法は違憲である。(2)オハ
イオ州の死刑宣告手続は、被告人が有罪取引をしたり、
対審を放棄した場合には宣告機関に対して十分な裁量を
認めているが、他方、被告人が審理に入った場合はこの
裁量は十分ではなく、このような不均衡は違憲である、
との同意意見を書いている。

マーシャル判事の同意意見は、死刑そのものが違憲で
あるというものである。

ホワイト判事は、故意の違法な殺人に対して死刑を絶
対的法定刑とすることは許されるが、被害者の殺人を何
ら意図していない被告人に対して死刑を科すのは犯罪の
重大性と比べた場合、不均衡であるとの同意意見を書い
た。

(9) 438 U.S. at 604-08.

(10) 連邦最高裁は Bell v. Ohio, 438 U.S. 637 (1978) でも、
この Lockett 判決を引用して、オハイオ州法を違憲であ
るとしている。

料 (11) 前掲・注(1) 参照。

(12) *Jurek v. Texas*, 428 U.S. 262 (1976).

資 (13) *Id.* at 271.

(14) 本稿第三章第二節第三款参照。

(15) *See, Woodson v. North Carolina*, 428 U.S. at 304.

このような減輕事由の考慮を要求するか否かが命令的死刑宣告法の合憲性の判断の分かれ目ともなった。すなわち、スチュワート等の三判事はこれを憲法上の要求と認め、ホワイト等三判事は憲法上の要求とは認めなかった。したがってホワイト判事は命令的死刑宣告法は恣意的裁量を排除しているから合憲であると主張した。See, *S. Roberts v. Louisiana*, 428 U.S. at 346 (White, J. dissenting).

(16) 同様にあらゆる減輕事由の考慮を要求するものに、*Bell v. Ohio*, 438 U.S. 637 (1976), *Eddings v. Oklahoma*, 455 U.S. 104 (1982)。(なお、この事件については参照 生田典久「少年の家庭歴を減輕事由に考慮しない死刑判決の違憲性—米最高裁判決」*ジュリスト*七六四号六五頁(一九八二)。菊田幸一「米最高裁における未成年者への死刑判断」*法律論叢*五五卷二・三合併号一四九頁

(一九八二)。*Emmund v. Florida*, 458 U.S. 782 (1982).

(17) 438 U.S. at 605.

(18) バーガー長官は「死刑事件においては、個別化された判断がその本質である」(438 U.S. at 605)と述べている。

(19) *Gillers, Deciding Who Dies*, 129 UNIVERSITY OF PENNSYLVANIA L. REV. 1, 28-29, (1980).

(20) 恣意性の排除の要求もまた徹底できないものである。第一節で述べたとおり恣意性を完全に排除するような指針を法定しておくことは極めて難しい。この要求を徹底しようとするなら命令的死刑宣告法に至ることになり「ユニーク性の承認」は否定されてしまう。

また、すでに第三章でみたとおり、スチュワート判事は命令的死刑宣告法によっても宣告機関は有罪決定の際に事実認定を操作するから恣意的裁量を排除することに「はならない」と指摘している。

(21) *The Supreme Court*, 1983 Term, 98 HARVARD L. REV. 87, 97 (1984).

(22) *E.g. Gregg v. Georgia*, 428 U.S. 153, 173 (1976).

第三節 手続的保障

Furman 判決以前にはそもそも死刑宣告手続にデュー・プロセスの保障が及ぶかにつき、消極的に解されていたが⁽¹⁾、その後、宣告手続にもデュー・プロセスの保障は及ぶと解され、たてづけに手続違反の判決が下された。⁽²⁾

Furman 判決以後、連邦最高裁は「死刑を科すということは他の刑罰と完全に異なるものであり⁽³⁾」、「生死の決定が問題となる場合には裁判所はあらゆる保障を確保するためにセンシティブでなければならない⁽⁴⁾」という基本的認識にたつて、手続保障の面でも十分な配慮をはらつた違憲判決が続々とだされた。ここでは、連邦最高裁が、Furman 判決の法理をうけて、どのような事件において、どのような手厚い手続的保障を要求してきたかについて紹介する。

(1) 陪審の構成

死刑事件において、死刑に反対する陪審を排除することが許されるか、という問題は Furman 判決以前から争われていた。⁽⁵⁾

一九六八年の Witherspoon 判決は、死刑に良心的に反対する者をすべて排除して構成された陪審による死刑宣告は、第六、

第一四修正に違反すると判断したが⁽⁶⁾、この際、陪審排除の基準として以下の二基準を確立した。⁽⁷⁾

① 死刑事件の審理において、いかなる証拠が提出されようとも、それにかかわりなく、自動的に（automatically）死刑を宣告するのに反対することが、完全に明白な（unmistakably clear）場合。

② 被告人の有罪決定に関して陪審の死刑に反対する態度が公平な判断の妨げとなることが完全に明白な場合。

多くの死刑存置州で認められていた、この忌避制度に、Witherspoon 判決の二基準が投じた影響は決して小さくなく、この判決により事実上死刑判決が減るのではないかとすら考えられた。⁽⁸⁾

Furman 判決以後もこの問題は争われたが、一九七六年の Davis v. Georgia 事件⁽⁹⁾において連邦最高裁は Witherspoon 判決の法理を徹底させた。Davis 事件においては被告人に対して死刑が宣告されたが、この際、死刑に反対する陪審員が一人忌避されていた⁽¹⁰⁾。ジョージア州最高裁は、死刑に反対する陪審員一人だけ排除したとしても、社会の意見を反映するという陪審の機能が失われるものではない、と判断し、死刑の有効性を認めた。⁽¹¹⁾ これに対して連邦最高裁は以下のように判断した。

Witherspoon判決で確立した基準は手続の全過程を通じて提出される証拠、状況にもかかわらず、機械的に死刑に反対するものでなければ、陪審から排除することができない⁽¹²⁾、というものであり、このような基準に反して下された本件死刑宣告は許されない⁽¹³⁾。

さらに、一九八〇年のAdams v. Texas事件⁽¹⁴⁾で、死刑に疑念を抱くものを排除して構成された陪審による死刑宣告の違憲性が再び争われた。

Jurek v. Texas事件で合憲とされたテキサス州法の死刑制度は独特で、有罪決定手続で死刑犯罪有罪が確定した後、死刑宣告手続において、陪審が三つの質問のすべてに、Yesの回答をした場合死刑が宣告され、一つにでもNoの回答をした場合には終身懲役刑が宣告される⁽¹⁵⁾。この際、陪審は、事実問題の審理について死刑もしくは終身懲役刑しか宣告しえないということによって影響をうけない、旨を宣誓しなければならぬ。この宣誓を拒否すれば、陪審から排除される、と規定されていた。このような規定の妥当性が、本件で争われたのである。

法廷意見を書いたホワイト判事は、さきに紹介したWitherspoon判決の二基準を引用し、本件にてらして検討した結果、要約すると以下のように述べた。

陪審の職務は説示と宣誓に従うべきものであり、陪審の死刑に對する見解によつて、このような陪審の職務の遂行が實質的に妨げられるような場合でなければ、死刑に對する見解だけを理由にして当該陪審員を排除することはできない⁽¹⁶⁾。たしかにテキサス州における陪審の役割は前述のように三つの質問に答えるだけであり、イリノイ州の陪審に比べれば、制限的な役割しか果たさないが、このことをもつてWitherspoon判決のたてた基準がテキサス州法に適用されない、ということとはできない⁽¹⁷⁾⁽¹⁸⁾。

このように、連邦最高裁は、一九七〇年代には、陪審の構成の問題に関しても、たとえ排除される陪審員が一人であれ、直接、死刑を宣告するのでなく、法定の質問に答えるだけであれ、死刑事件においては、陪審の職務を實質的に妨げるものでない限り、ただ単に死刑に反対していることだけを理由として陪審から排除することはできない、として、Witherspoon判決の法理を徹底させてきた。このことは前述のように、死刑事件は、他の事件と異なり、手厚い手続的保障が要求されるという、連邦最高裁の態度を示しているということができよう。

(2) 判決前調査報告書

Furman 判決前すでに紹介した一九四九年の Williams v. New York 事件⁽²²⁾では、陪審の終身懲役刑の評決にもかかわらず、裁判官が、主として判決前調査報告書にもとづいて死刑を宣告したことが、デュー・プロセスに違反するか否かが争われたが、裁判官が刑宣告の際に広汎な裁量を有しており、法廷外で得た事実を考慮したというこののみをもって死刑宣告を違憲とすることはできない、とされた。

Furman 判決以後、この判決前調査報告書とデュー・プロセスの關係が争われた事件として、ここでは一九七七年の Gardner v. Florida 事件⁽²³⁾を紹介しておく。

被告人は第一級謀殺罪で起訴され、有罪が確定した⁽²³⁾。

陪審は法定の加重、減輕事由を各々一つずつ認定した後、本件においては加重事由より減輕事由が優位しているとして終身懲役刑を評決した⁽²⁴⁾。しかし裁判官はこれをくつがえして死刑を宣告した。この際、裁判官は被告人、弁護士双方に開示されていない判決前調査報告書によって証拠を調べ、加重事由を認定したが減輕事由にあたる事実はない、と判断したのである。

自動的上告審査制度にもとづいて審査された結果、フロリダ州最高裁は死刑宣告を確認した⁽²⁵⁾。

Williams 事件においては、判決前調査報告書の内容が一応、

被告人に知らされていたが、本件では、同報告書が、被告人にも、弁護士にも開示されておらず、このことがデュー・プロセスに違反しないかが争われた。連邦最高裁は一部を開示しない報告書にもとづく死刑宣告はデュー・プロセスに違反すると判示した。

法廷意見はスチーブンズ判事が書いた。同判事によれば、本判決は以下の点において Williams 判決と異なる。

第一に、Williams 事件では、報告書の一定の内容が、被告人に対して知らされていたこと。

第二に、Williams 判決は三〇年前の判決であり、「文明社会における手続的公平の發展的基準」にてらして死刑宣告手続を再検討すれば、①死刑の適用には客観的基準が必要である⁽²⁶⁾。②有罪決定手続にも死刑宣告手続にもデュー・プロセスの法理が適用される⁽²⁷⁾、という二つの憲法上の発展が見られること。

このことにてらしてみれば、判決前調査報告書を開示しないことについて州の主張する訴訟の遅延、被告人の更生の障害となること、開示されない証拠によつたとしても裁判官が適切な裁量を行使しうること、などはいずれも理由がない。

むしろ、量刑手続に影響を与えるような、あらゆる事実に関

してコメントしうる機会を被告人に対して保障することが重要である。したがって判決前調査報告書を一部開示しないことは、デュー・プロセスの要請に反する⁽²⁸⁾、と判断した。

このように、連邦最高裁は被告人に開示されない判決前調査報告書にもとづく死刑宣告は違憲であると判示し、死刑宣告手続に、デュー・プロセスの保障のあることを明らかにした。

(3) 「より軽い犯罪 (lesser included offense)」に関する説
示、評決

アラバス州法によれば、死刑事件において陪審は「より軽い犯罪」の評決をすることが禁止されているために、有罪決定手続において、死刑(有罪)か無罪かの二者択一を要求される。このような手続がデュー・プロセスに反しないかが争われたのが、一九八〇年の *Beck v. Alabama* 事件である⁽²⁹⁾。

スチーブンズ判事は、法廷意見で、このような制度は、いわれなき有罪となる危険性を有しており、被告人の生命が問題となっている以上、このような危険は許されない、と判示した。

(4) 二重の危険

本来、第五修正の「二重の危険は、一度、無罪判決を得た被

告人を再度、公判に付すことを禁止する規定であるから」、「有罪判決を受けた被告人を再度公判に付すことは禁止されていない。」⁽³⁰⁾ここでは再度の公判で終身懲役刑から死刑に変更することが二重の危険条項に反するか、が争われた *Bullington v. Missouri* 事件⁽³¹⁾を紹介する。

被告人は若い女性を誘拐し、溺死させ謀殺罪で起訴された。陪審は有罪・五〇年の懲役刑の評決をした⁽³²⁾。上訴人の再公判の申立て中に、連邦最高裁で、ミズーリー州の陪審手続に関する違憲判決が下された⁽³³⁾。再公判手続において州最高裁は被告人に対して死刑の宣告をしたとしても二重の危険禁止条項に違反しないと判示した。

法廷意見はブラックマン判事が書いた。

先例によれば⁽³⁴⁾、「二重の危険禁止条項」は無罪が確定した者に対する再審査を禁止している条項であり、より厳しい刑罰を再公判で科すことを絶対的に禁止している条項ではない。

しかしながら、本件における死刑宣告手続は先例における通常の量刑手続とは異なり、有罪決定手続と死刑宣告手続が分離されてはいるが、陪審の裁量が限定され、死刑か懲役刑かを選択するための考慮事由が法定されている。さらには、合理的な疑いを超える

程度に考慮事由が立証されなければならぬなど有罪決定手続（事実認定手続）に類似した死刑宣告手続である。

このような制度のもとでは、通常の量刑手続とは異なり、被告人の蒙る不利益は有罪決定手続において蒙る不利益と同様なものといふことができる。死刑を科するための立証の機会が再度州に与えられるならば、死刑が科される危険性がある以上、このような不利益を二重の危険禁止条項は禁じている。

連邦最高裁は、このように再公判において死刑を科すことは二重の危険禁止条項に違反すると判示したのであるが、本件に二重の危険禁止条項を適用したことは、先例にてらしてみただけ場合、異例なことである。これは「連邦最高裁がそれだけ死刑事件を特別扱いにし、手厚い手続的保護を及ぼそうとしている」との現われである」と評されている。

- (1) *E.g. Williams v. New York*, 337 U.S. 241 (1949). 拙稿一三九四頁参照。なお、本件の判例評釈としては鈴木義男「量刑手続の性質」ジュリスト臨時増刊『英米判例百選』一五二頁（一九六四）。

- (2) *E.g. Witherspoon v. Illinois*, 391 U.S. 510 (1968) :

United States v. Jackson, 390 U.S. 570 (1968) ; *Boykin v. Alabama*, 395 U.S. 238 (1969).

拙稿一三九三頁以下参照。

- (3) *Lockett v. Ohio*, 438 U.S. 586, 605 (1978).

- (4) *Gregg v. Georgia*, 428 U.S. 153, 173 (1976).

- (5) 公平な陪審の確保は憲法上の要請であり、陪審選定手続に関して、人種を理由とする排除 (*Alexander v. Louisiana*, 405 U.S. 625 (1972))、性別による排除 (*Taylor v. Louisiana*, 419 U.S. 522 (1975)) などが争われている。

- (6) 391 U.S. 510 (1968). 拙稿一三九五頁参照。なお本件についての邦語の評釈としては参照 芝原邦爾『アメリカ法一九六九—一九七二』。

- (7) *Id.* at 522, n. 21.

- (8) 上野芳久「アメリカ及び我国における死刑判決と比較均衡審査(一)」法研論叢二二号八二頁（一九八五）。

- (9) 429 U.S. 122 (1976).

- (10) この点が *Davis* 事件と *Witherspoon* 事件の異なる点である。*Davis* 事件においては、半数近くの陪審候補者を排除した *Witherspoon* 事件と異なり、忌避された陪審員

は一人だけであつた。

- (11) *Davis v. State*, 225 S.E.2d 241 (Ga. 1976). もつともジョージア州最高裁も、本件における陪審の排除が *Witherspoon* 事件の基準に反することは認めてゐる。
- (12) *Witherspoon v. Illinois*, 391 U.S. at 522 (1968).
- (13) 429 U.S. at 123.
- 法廷意見はブレナン判事が書いた。なお、レーンキスト、バーガー長官、ブラックマンの三判事が反対意見を付している。
- (14) 448 U.S. 38 (1980).
- (15) 第三章第二節第三款参照。
- (16) 448 U.S. at 45.
- (17) ホワイト判事によれば、テキサス州の陪審の職務は以下の三点において、イリノイ州の陪審の職務と異なり、制限的である。
- ① イリノイ州の陪審は評決の際に、適切な刑罰が何であるかを同時に考慮する。
- ② イリノイ州の陪審は、被告人の生死の決定に関して一定の拘束のない裁量を行使するが(ただし *Furman* 判決以前のことである)、テキサス州の陪審は法定の質問に

公平に答えるということに拘束される。

③ イリノイ州の陪審は直接死刑を宣告するが、テキサス州の陪審は質問に答えるだけで死刑の宣告は裁判官に委ねられてゐる。 *Id.* at 45-46.

Witherspoon 判決当時、陪審は絶対的裁量を有しており、したがって陪審を排除する際の手続が大いに問題とされたのだが、陪審に絶対的裁量のない場合でも認定について公平さが要求される。 *Id.* at 44.

(18) なお、本判決には、マッシュャル、ブレナン両判事の同意意見ならびにレーンキスト判事の反対意見が付されている。

- (19) *Davis v. Georgia*, 429 U.S. 122 (1976).
- (20) *Adams v. Texas*, 448 U.S. 38 (1980).
- (21) 337 U.S. 241 (1949). 拙稿一三九四頁参照。
- (22) 430 U.S. 349 (1977). 本件についての邦語の紹介としては参照 新倉修「死刑事件における判決前調査報告書の開示と適正手続条項」鈴木義男編「アメリカ刑事判例研究 第一巻」(成文堂 一九八二)二五九頁。
- (23) 被告人は妻を鈍器で殴打し、殺害したものである。
- (24) 陪審は提出された証拠写真にもとづいて犯行が特に凶

悪、残虐であるという法定加重事由を認定したが（*Fla. Stat. Ann. §921.141(5)(b)*）、他方、犯行当時酩酊のために判断能力を欠いていたという法定減輕事由をも認定した（*Fla. Stat. Ann. §921.141(6)(b), (c)*）。

フロリダ州法においては、合理的な疑いを超える程度に加重事由が減輕事由に優位している場合にのみ、陪審は死刑を評決できる。しかしながら、この評決は勧告的なもので、最終的な刑の宣告は裁判官に委ねられている。本稿第三章第二節第二款参照。

(25) *Gardner v. State*, 313 So.2d. 675 (Fla. 1975). ただし、本判決には *Ervin Boyd* 両裁判官の反対意見がある。これは証拠によれば減輕事由が認定されるというものである。 *Id.* at 678.

(26) *E.g. Furman v. Georgia*, 408 U.S. 248 (1972); *Gregg v. Georgia*, 428 U.S. 153 (1976).

(27) *E.g. Witherspoon v. Illinois*, 391 U.S. 510 (1968).

(28) これにはホワイト判事の同意意見がある。同判事は死刑事件と他の刑事事件を区別し、前者のみが秘密の情報にもとづいて科刑することが許されないとし、本件を第八修正違反の事例として捉えている。この点で、ハワイ

ト判事は法廷意見より明確に、死刑事件を特別扱いし手厚い手続的保障を要求したということができよう。

また、ブレナン、マーシャル両判事は死刑そのものが違憲であるという同意意見を、レーンキスト判事は、第八修正の保障は手続には及ばない、という反対意見を書いている。

(29) 447 U.S. 625 (1980).

被告人は共犯者とともに強盗を犯した。この際、共犯者が被害者を殺害してしまった。被告人自身は殺人の故意をもたず、実行行為もしていなかったが、陪審は結局、有罪に死刑を評決した。

(30) 上野芳久、前掲 九三頁。

(31) 451 U.S. 430 (1981). 本件に関する邦語の評釈としては参照 萩原滋「無期刑の死刑への変更と二重の危険」鈴木義男編、前掲書第二巻 一五一頁（成文堂 一九八六）。

(32) ミズーリー州法によれば、死刑にあたる謀殺罪に対する刑罰は死刑もしくは五〇年の有期懲役刑である。陪審は有罪決定手続において、有罪か無罪の評決をし、その後、死刑宣告手続においては同一陪審が一〇項目の法定

加重事由と七項目の法定減輕事由の存否を審査し、死刑宣告が相当であるとの合理的な疑いを超える程度に、加重事由が認定された場合、全員一致で死刑を評決する。

- (33) *Duren v. Missouri*, 439 U.S. 357 (1979) 陪審から自動的に女性を排除する制度は違憲である、と判示された。前掲・注(2)参照。

- (34) *E. g. United States v. DiFrancesco*, 449 U.S. 117 (1980). この事件に関しては参照 関哲夫「量刑に対する検察官上訴と二重の危険」鈴木義男編、前掲書第二巻一四五頁。

- (35) 萩原滋、前掲一五五頁。

第五章 Furman-Gregg 判決の法理の衰退

第四章でみたように、Gregg 判決以後、連邦最高裁は、恣意性の排除の要求と判決の個別化の要求という、二つの相対立する要求をいかに調和させるか、にその関心を移していった。⁽¹⁾ として連邦最高裁は、この二つの要求を、死刑を他の刑罰と区別し、特別な保障を死刑事件に与えることによって調和させていったのである。

ところが、一九八三年の三つの判決を契機にして連邦最高裁はこの微妙なバランス関係を放棄するようになる。⁽²⁾ すなわち、あらゆる減輕事由の考慮を許すのみならず、⁽³⁾ 加重事由についても法定のものに限定するのではなく、あらゆる加重事由の考慮を宣告機関に許すようになるのである。このことによって当然、宣告機関の裁量は増大することになり、Furman 判決が禁止したところの恣意的裁量が復活する危険性が生まれる。いいかえらるなら、連邦最高裁は、Furman-Gregg 判決法理の二つの要求のうち、判決の個別化を優先させることにより、恣意性の排除を後退させたのである。

このような連邦最高裁の姿勢は手続的保障の分野でもみられる。第四章でみられるような手厚い手続的保障を緩和させる判決が近時、続々と出されている。

第五章では、このような傾向にある諸判決を紹介し、これらの判決が、いかにFurman-Gregg 判決の法理を放棄していったかについて批判的に検討していきたい。まず、第一節では宣告機関の裁量を増大させた一九八三年の三判決を紹介し、⁽⁴⁾ 検討する。次いで、第二節では、手続的保障の面において死刑事件における保障を緩和させた諸判決を紹介し、検討する。

- (1) *The Supreme Court, 1983 Term, 98 HARVARD L. REV. 87, 97 (1984).*
- (2) Pascucci, Straus & Watchman, *Capital Punishment in 1984: Abandoning the Pursuit of Fairness and Consistency*, 69 CORNELL L. REV. 1129, 1135 (1984).
- (3) *E.g. Lockett v. Ohio*, 438 U.S. 586 (1978).
- (4) *Zant v. Stephens*, 462 U.S. 862 (1983) ; *Barclay v. Florida*, 463 U.S. 939 (1983) ; *California v. Ramos*, 463 U.S. 992 (1983).

第一節 宣告機関の裁量の増大

(1) *Zant v. Stephens*⁽¹⁾
上訴人は第一級謀殺罪で起訴され、有罪が確定した⁽²⁾。死刑宣告手続において、裁判官は訴追側の主張する法定加重事由の存否を認定するように陪審に対して説示した。これをうけて陪審は三つの加重事由を認定し、上訴人に死刑を宣告した⁽⁴⁾。自動的上告審査制度にもとづく上訴人の上訴が係属している間に、ジョージア州最高裁は、他の事件で、前記三つの加重事由のうち、一つが漠然性ゆえに違憲無効であるとの判断を下したため

に、このような違憲無効な加重事由にもとづく死刑宣告の有効性が争われたのが本件である。

ジョージア州最高裁は他の二つの有効な加重事由が上訴人の死刑を支持していると判断して死刑宣告を確認した⁽⁶⁾。

連邦最高裁では上訴人は以下の三点について争った。

①ジョージア州法に定める加重事由は相互間に優劣を定めておらず、また減輕事由との衡量も義務づけていない。このため、加重事由は死刑に処すべき犯罪者を分類するだけの機能しか有さず、一度、加重事由が認定されたならば個々の被告人を死刑に処すべきか否かの決定は陪審の完全な裁量に委ねられることになり *Furman* 判決に反する。

②違憲な条項にもとづく評決を取り消した *Stromberg* ルールを適用すれば、本件死刑宣告は取り消されるべきである⁽⁸⁾。

③裁判官が陪審に対して違憲無効な加重事由を説示したことにより、陪審の判断過程に影響を与えたのであるから、本件死刑宣告は取り消されるべきである。

これらの主張に対してスチーブンス判事は法廷意見で以下のように対応している⁽⁹⁾。

第一点について

ジョージア州の死刑制度は①有罪決定手続と刑宣告手続が分離されており、また、②自動的上告審査制度が設けられており、この二つの制度の運用を通して宣告機関の裁量が恣意的になることを防止している。法定加重事由については減輕事由との衡量を要求しているのではなく、死刑に処されるべき犯罪者を分類する機能を有しているだけである。このようなジョージア州の死刑制度が合憲であることは、Gregg事件⁽¹⁰⁾において当裁判所がすでに確認したことであり、上訴人の主張はこのGregg判決に反するものである。

ジョージア州の宣告手続において、死刑宣告をするためには、陪審は必ず、加重事由を認定しなければならず、さらに、州最高裁は自動的上告審査制度によって、個々の死刑宣告が恣意的であったか否かを再チェックする。このようにジョージア州においては法定加重事由は立法の段階で死刑に処されるべき犯罪者を分類するために憲法上欠かすことのできない機能をはたしており、具体的に死刑を宣告する段階においては被告人の性格、犯罪の状況等の個別的決定が要求され、さらに自動的上告審査制度で再チェックされている。このような法制度はFurman判決の要求を満たすものである。

第二点について

Strumbergルールが時として宣告過程に適用されるとしても他の加重事由が有効であり、その認定された加重事由が死刑宣告を十分に支持している場合には一つの加重事由の無効を理由として死刑宣告を取り消す必要がない⁽¹¹⁾。

第三点について

ジョージア州法も合衆国憲法も陪審が被告人の前科を考慮することを禁じていない。ある証拠を「法定」の加重事由であると説示したことは不適當であるが、法があらゆる証拠の考慮を要求している以上このような説示を憲法に違反するものとみることはできない。

以上のようにスチーブンズ判事は上訴人の主張をすべて斥けた。

要するに、スチーブンズ判事はジョージア州の死刑宣告手続を立法定義の段階 (legislative stage) と死刑宣告の段階 (selection stage) に峻別し⁽¹²⁾、前者において法定加重事由は、死刑に処すべき犯罪者を限定するために機能するが、後者において具体的に誰に死刑を適用すべきかを決定する際には、被告人の性格、犯情等を個別的に考慮することが重要であり、法定加重事

由が陪審の個別的決定を指導するものでないとしても違憲ではないとしたのである。いいかえるならば、ジョージア州法は法制度を全体的に見た場合、恣意性を排除するようになっていてとしてGregg判決におけるジョージア州法の合憲判断を踏襲したのである。

しかしながら、Gregg判決は、筆者が、くり返し述べてきたように客観的基準のコントロールによって死刑が恣意的に適用されることを禁止したのであり、⁽¹³⁾ スチープنز判事の見解によれば一つの法定加重事由が認定されたならば、被告人の生死の決定が陪審の絶対的裁量に委ねられることになり、これでは、宣告機関の恣意的裁量を何ら排除することにはならないのではないだろうか。

反対意見を表明したマッシュャル判事は、この点を指摘して、スチープنز判事の見解を「threshold theory」と呼び批判している。同判事によれば、⁽¹⁴⁾ 法廷意見はGregg判決を「threshold theory」をとった判決としてとらえたところに誤りがあるのであって、Furman, Gregg両判決は死刑宣告の際の陪審の絶対的裁量を排除せよと要求しているのであって、法廷意見の見解にたつということは、⁽¹⁵⁾ Furman判決で否定された制度の復活をいうものであるとしている。

たしかに州法上の加重事由の機能を法廷意見のように限定的に解するならば、法定加重事由は単に死刑犯罪の類型をFurman判決以前の州法よりも詳細に列挙して規定しただけのものになるであろう。

Furman=Gregg判決で問題になったのは、まさにselection stageにおける恣意的裁量なのであり、⁽¹⁶⁾ 法廷意見は、Furman=Gregg判決の要求に反するように思われる。⁽¹⁷⁾

また、スチープنز判事は上訴人の主張したStrombergルールが適用されるのは言論の自由など、憲法上保障された権利を州法が禁止している場合であり、⁽¹⁸⁾ このような事情にない本件にはこのルールは適用されないと述べた。⁽¹⁹⁾ たしかに陪審の認定した加重事由が憲法上保障された行為でないことは明らかであるが、このことからただちに、被告人の適正な審理をうける権利が否定されるわけではあるまい。連邦最高裁は、かつて、死刑は他の刑罰と質的に異なるものであり、あらゆる手続上の保障がなされなければならない、とくり返し述べてきた。⁽²¹⁾ そしてこのような保障は第八修正の根本にある「人間の尊厳」から導かれていたのである。法廷意見はこの点をあまりにも軽視してきたのではないだろうか。

最後に、スチープنز判事は、裁判官の誤った説示は、陪審

料の死刑宣告決定にとるにたらない影響 (inconsequential impact) しか与えなかったというように評価したが、⁽²³⁾ 微細なものであれ、影響があったとすれば、死刑事件の手厚い保障の観点からは問題があるといえよう。

このように Zant 判決は、Furman-Gregg 判決の相対立する二つの要求——判決の個別化と恣意性の排除——のうち、判決の個別化を強調することによって、恣意性の排除の要求を後退させてしまった。⁽²³⁾ したがって Zant 判決は、第四章で紹介した一九七〇年代後半の諸判決とは、以下の点で明らかに傾向を異にする。

すなわち七〇年代後半の諸判決は判決の個別化と恣意性の排除という二つの要求を同時に満たすために、死刑事件において極めて厚い保障を被告人に認めることによって調整、均衡を図っていた。しかしながら、Zant 判決は、判決の個別化を優先させることによって、二つの要求の矛盾を解消したため、被告人に厚い保障を認めることなく、問題を解決してしまつたのである。⁽²⁴⁾

このような差異は次に紹介する二つの事件においてもみられる。

(2) Barclay v. Florida⁽²⁵⁾

黒人解放軍 (Black Liberation Army) のメンバーである上訴人は第一級謀殺罪で起訴され、有罪が確定した。⁽²⁶⁾ 死刑宣告手続において陪審は七対五で終身懲役刑を評決した。この評決をうけた裁判官は、この評決をくつがえして上訴人に対して死刑を宣告した。⁽²⁷⁾ この際、裁判官は数項目の法定加重事由を認定したが、⁽²⁸⁾ 減軽事由は一つも認定しなかった。

自動的上告審査制度にもとづいて審査がなされた結果、フロリダ州最高裁は死刑宣告を確認した。⁽²⁹⁾

連邦最高裁において上訴人は以下の三点を主張した。

①陪審の判断をくつがえすために裁判官が認定した四項目にわたる法定加重事由は、十分な証拠にもとづくものではない。

②裁判官は、自らの第二次世界大戦中の軍隊経験と比較して本件謀殺が「凶悪 (heinous)、非道 (atrocious)、残酷 (cruel) である」という加重事由を認定したが、このような法定外の事情を加重事由として考慮することは許されない。⁽³⁰⁾

③被告人には、不法侵入の前科があったが、裁判官はこれが「人に対する暴力の使用又はその脅威」を伴うものであったか否かを調査することなしに加重事由として認定したのであり、違法である。⁽³¹⁾

レーンキスト判事は上訴人の主張をいずれも斥けた。⁽³²⁾

第一点について

これらの加重事由の認定に関しては、憲法に違反するほど、無原則で恣意的に認定されたか否かが審査されなければならないが、本件における加重事由の認定が憲法に反するほど不合理で恣意的であるということはできない。

第二点について

合衆国憲法は、裁判官による本件謀殺における上訴人の人種的嫌悪の考慮を禁止しているわけではない。

州が重大な判断を委ねた人が、無心に、何の経験もちあわせていないように判断することは不可能である。死刑に関する最大の関心は裁量が恣意的、気紛れに適用されてはならず、恣意的適用を排除するために裁量が適切に指導されなければならないという点にある。しかしながら、このことは加重事由の厳格かつ機械的適用を意味しているのではなく、憲法もこのような適用を要求していない。宣告機関の裁量の行使と個人的体験を別個にとらえようとすることはまさにこのような機械的な適用を要求することである。宣告者は、自分自身の方法で、自らの能力に最も適した裁量を用いる。

行使することが我々の要求するところである。

裁量が適当な方法でガイドされている限り、かつ個々の決定が憲法を侵害するまでに恣意的でない限り、第八修正はそれ以上のことを要求するものではない。

第三点について

フロリダ州法は法定加重事由以外の考慮を禁止しているのであるから、裁判官が、被告人の不法侵入の前科を法定加重事由として認定したことは州法上の違法がある。しかしながら合衆国憲法は死刑宣告手続において被告人の前科を考慮することを禁じていない。したがって本件の核心的問題は裁判官がこのように違法に加重事由を考慮したことによつて、判決結果に与える影響が憲法上許容しえないものといえるか否かにある。フロリダ州最高裁は自動的上告審査において、この違法は *harmless error* であると判断しており、単なる州法上の違法の問題は当裁判所の判断すべき問題ではない。⁽³³⁾

このように述べて、レーンキスト判事はフロリダ州法が非法定加重事由の考慮を禁止しているにもかかわらず、被告人の前科（加重事由以外のもの）ならびに個人的な体験を考慮するこ

料とを認めたのである。同判事は法定外の加重事由を考慮しうる

ことの根拠を *Proffitt* 判決に求めている。⁽³⁴⁾ すなわち、*Proffitt*

判決で裁判官が認定した四つの加重事由のうちの一つが「上訴人は謀殺を犯す性癖がある」というもので、明らかにこれは法定加重事由にあたらぬ。しかしながら、このような加重事由

にもとづく死刑宣告を連邦最高裁は支持したのであるから⁽³⁵⁾ フロリダ州法においては非法定加重事由も考慮しうるというのである。

しかしながら *Proffitt* 判決をよりどころとする同判事の見解には以下の三点の問題点があるように思われる。⁽³⁶⁾

① *Proffitt* 判決においてはフロリダ州法の新しい死刑法律の枠組が恣意性を排除しうるものであるか否かが争われたのであり、非法定加重事由にもとづく死刑宣告の違憲性が争われた本件とは事情が異なり、直接の先例となりうるか。

② *Proffitt* 判決では陪審、裁判官がともに死刑宣告をしており、陪審の死刑判決を確認するための説明の際に誤って裁判官が前記加重事由を認定したにすぎない。これに対して本件では、陪審の終身懲役刑をくつがえすために裁判官が加重事由を認定したのである。このような場合に法廷意見がとつた審査基準——法定加重事由の認定が憲法に反するほど恣意的であるか

否か——では不十分で、より厳しい審査基準が必要なのではないだろうか。⁽³⁷⁾

③ *Proffitt* 事件では非法定加重事由にもとづいてなされる死刑宣告はフロリダ州法に反するとされていることをレーンキスト判事は無視している。

レーンキスト判事の法廷意見のように法定加重事由以外の事情の考慮を許すならば、必然的に宣告機関の裁量は増大することになる。マーシャル判事が指摘するように、宣告過程に法定外の要素がランダムに入りこむことよって公正さが維持されなくなるといえよう。⁽³⁸⁾

また、同意意見を書いたスチーブンス判事は州法違反があるけれども、州最高裁が *harmless error* のルールを適用している以上、憲法問題は生じないとしているが⁽³⁹⁾、この *harmless error* のルールは減輕事由が存在しない場合に適用されるのであり、本件のように、被告人の不法侵入の前科が加重事由にあたるか、減輕事由にあたるかが争われている場合に、このルールの適用をいうことが妥当であるかは疑問である。⁽⁴⁰⁾ さらに、死刑事件における違法性の問題を単なる州法上の問題に限定してしまったことは、第八修正の要求——死刑は他の刑罰と質的に異なるのであるから手厚い保障を必要とする——にも反するように思

われる。

(3) California v. Ramos⁽¹¹⁾

カリフォルニア州法の下では、有罪決定手続において「特段の事情 (special circumstance)」が認定された場合「第一級謀殺罪に対する刑罰は死刑もしくは「仮赦放の可能性のない終身懲役刑 (life imprisonment without the possibility of parole)」である。死刑宣告手続において、事実審裁判官は陪審に対して加重事由、減輕事由に関する説示の他に、いわゆる Briggs Instruction を説示しなければならない。この Briggs Instruction とは、「仮赦放の可能性のない終身懲役刑」は、知事によって「仮赦放の可能性のある終身懲役刑」に減刑されうるということの説示である。

本件において上訴人は第一級謀殺罪で起訴され、⁽¹²⁾ 有罪決定手続において陪審は「特段の事情」を認定したうえで、⁽¹³⁾ 有罪の評決をした。死刑宣告手続において、いわゆる Briggs Instruction をうけた後に、陪審は上訴人に対して死刑を宣告した。

本件では、この Briggs Instruction の違憲性が争われ、カリフォルニア州最高裁は、Briggs Instruction は違憲であるとして死刑宣告を取り消した。

連邦最高裁において被告人は以下の二点を主張した。⁽¹⁴⁾

① 減刑の権限に関する説示はあまりにも投機的な (speculative) 要素を宣告過程に入りこませるものであって、宣告決定の信頼を損なう。

② 陪審は被告人の性格、犯罪の状況などにもとづいて個別的に宣告刑を決定しなければならないというのが憲法上の要請であり、Briggs Instruction は、この決定とは無関係な要素を陪審に考慮させるので違憲である。

オコナー判事は被告人の主張をすべて斥けた。⁽¹⁵⁾

第一点について

合衆国憲法はいわゆる Briggs Instruction を禁止するものではない。Briggs Instruction は被告人が社会に復帰することが望ましか否かの評価を求めるもので、いわば被告人の将来の危険性に着目させるものである。この将来の危険性の予測は Jurek 判決で、当裁判所は違憲でない、とすでに判断している。さらに上訴人、弁護士ともこの説示に関して適正な情報が与えられ、あらゆる証拠提出、反論の機会も保障されているのであるから、何ら宣告決定の信頼を損なうものではない。

Briggs Instruction は上訴人の将来の危険性を考慮させるといふ意味で個別化されている。すなわち、陪審は個別的情報にもとづいて個別的に将来の危険性を考慮しているのであり、憲法に反しない。

このようにオコナー判事は、陪審が減刑の可能性を考慮することを認めたのである。

しかしながら当時、多くの州において、このような減刑の可能性を宣告機関に考慮させることが禁止されており、このように、被告人の性格、犯罪の状況とは全く無関係な要素の考慮までも許すならば、裁量は何らのコントロールをもうけず、恣意性は全く排除されないことになろう。

(1) 462 U.S. 862 (1983).

(2) 被告人は数回にわたる不法目的侵入 (Burglary) で懲役刑の有罪が確定していたが、刑務所から脱走して二日間、武装強盗、不法目的侵入などをくりかえしていた。そのうちの一件の武装強盗中に、家人に発見されたため、家人を車で連れ出し殺害したものである。*Id.* at 864-65.

(3) ジョージア州法の下では、前述のとおり、有罪決定手続と刑宣告手続が分離しており、有罪決定手続で有罪が確定した後、刑宣告手続において陪審が一〇項目の法定加重事由のうち、少なくとも一つを合理的な疑いを超える程度に認定しなければ、死刑を宣告することができない。

本件において、訴追側はジョージア州の一〇項目の法定加重事由 (第三章第二節注(26)参照) のうち、①死刑重罪で有罪が確定した者による謀殺、強姦、武装強盗、誘拐であること、ならびに重大な暴行を伴う犯罪の前科のある者による謀殺であること、②精神の腐敗、または加重殴打を含んでいる点で、犯罪が凶悪、不快、非人間的であること、③脱走犯による犯罪であること、の三つの加重事由が認められると主張した。これをうけて裁判官は、本件についてこの三つの加重事由の存否を認定するように説示した。*Id.* at 866.

(4) 陪審は以下のような三つの加重事由を認定した。①本件謀殺が死刑重罪で有罪が確定した者によるものであること、②本件謀殺が重大な暴行を伴う刑事犯罪の前歴がある者によるものであること、③本件謀殺が脱走犯によ

るものがあること。 *Id.* n. 3.

陪審は、裁判官が説示した⑥の加重事由については何ら言及しなかった。

連邦最高裁は、陪審が認定した三つの加重事由のうち、①と②の二つの加重事由は、裁判官が説示した法定加重事由④を説明するためのもので、実質的に、本件で認定された法定加重事由は、裁判官が説示したうちの①と②の二つである、と述べた。 *Id.* at 867.

したがって *Godfrey* 判決で実質的に違憲とされた⑥の加重事由は何ら問題にならなかった。

(5) *Arnold v. State*, 224 S.E. 2d 386 (Ga. 1976). ジョージア州最高裁は、§ 27-2534. 1(6)(i)の後段部分の「重大な暴行を伴う前歴のある者による謀殺であること」という条項は、漠然としており、陪審の裁量をコントロールするために十分明確で客観的な基準とはならないから違憲無効であるとして死刑宣告を取り消した。*Arnold* 事件は本件とは異なり、陪審が認定した加重事由は違憲とされた条項だけであった。これに対して、本件では、他の有効な加重事由（脱走犯による謀殺であること）が認定されており、事情が異なる。

(6) *Stephens v. State*, 227 S.E. 2d. 261 (Ga. 1976). ジョー

ジア州最高裁で死刑が確認された後、被告人は連邦人身保護令状による救済を求めていた。第五巡回区控訴裁判所は、この請求を認め、被告人に対する死刑を取り消した。 *Stephens v. Zant*, 631 F. 2d. 397 (5th. Cir. 1980).

(7) *See, Stromberg v. California*, 283 U.S. 359 (1931).

カリフォルニア州刑法典は、①政府に反対するサイン、象徴として、②無政府運動をおおる目的で、③暴動を煽動する目的で、赤旗を掲げる行為を禁じていた。

本件は、共産党員である被告人が、赤旗を振った行為が、この規定に違反するとして起訴された事件である。陪審は被告人の行為は①条項に違反するとして有罪の評決をした。連邦最高裁は①条項は違憲であり、これにもとづいてなされた評決は他の二つの条項について審査する必要もなく取り消されるべきである、と判示した。

(8) 前掲・注(6)で紹介した第五巡回区控訴裁判所は、この *Stromberg* ルールを適用して、死刑宣告を取り消した。

(9) スチーブンス判事の法廷意見には、バーガー長官、ブランクマン、パウエル、オコナーの四判事が同調して多

多数意見 (majority) を構成した。判決結果には同意しつつも、ホワイト判事、レーンキスト判事は各々同意意見を付した。

ホワイト判事は、Stromberg ルールの本件への適用を否定し、本件においては陪審があらゆる証拠を考慮するように説示されているのであるから、harmless-error ルールが適用される、とした。また、マーシャル判事は、①死刑そのものが違憲である、②ジョージア州法の法定加重事由は、少なくとも一つ認定されるなら、後は陪審の絶対的な裁量に委ねられ、何らのガイドも与えないから違憲である、との反対意見 (ブレナン判事同調。) を書いた。

(10) *Gregg v. Georgia*, 428 U.S. 153.

本稿第三章第二節第一款参照。

(11) 先例を検討すれば Stromberg ルールは以下の二つの準則から成りたつている。

①複数の処罰根拠規定のうちのいずれかにもとづいて評決するように陪審が説示され、かつ、そのうちの一つだけが違憲無効である場合、評決はもっぱら違憲無効な処罰根拠規定にもとづいてなされた可能性があるから、評

決そのものが取り消されるべきである。しかしながら、スチーブンズ判事は、本件では、死刑を支持するのに十分な他の有効な加重事由を陪審が明白に認定しているのだから死刑宣告は取り消されないと判断した。

②一訴因の起訴につき、合憲の処罰根拠規定と違憲の処罰根拠規定の両方にもとづいて評決がなされた場合、評決は取り消されるべきである。この場合、憲法上保障された行為 (表現の自由など) が違法とされるときだけ、この準則が適用される。本件においてスチーブンズ判事は、陪審の加重事由の認定は憲法上の要求でないからこの準則が適用されない、と判断した。

しかしながら、死刑事件における被告人の手続的保障をうける権利は十分な憲法上の保障をうける権利といえるのではないか、という疑問があろう。

(12) スチーブンズ判事のいうように、ジョージア州法において、legislative stage と selection stage を峻別し、前者に、裁量をガイドする機能を認めるといふ見解は大いに疑問である。少なくともジョージア州法は、証拠によって支持されている法定加重事由以外にもあらゆる加重、減輕事由の考慮を宣告機関に命じているのであるから、

- 立法段階 (legislative stage) においても、裁量の働く余地が、残されているように、思われる。学説においても両者の区別を否定する見解が有力である。Pascucci, Strauss & Watchman, *Capital Punishment in 1984: Abandoning the Pursuit of Fairness and Consistency*, 69 CORNELL L. REV. 1129, 1167 n. 228 (1984).
- (13) Gregg v. Georgia, 428 U.S. at 189.
- (14) 462 U.S. at 908 (Marshall, J. dissenting).
- (15) *Id.* at 910.
- (16) Note, *The Supreme Court, 1982 Term*, 97 HARVARD L. REV. 70, 125-26 (1983).
- (17) Pascucci, *supra* at 1171.
- また、threshold theoryをとった場合、死刑犯罪の類型を限定するという意味において加重事由のみが有意であり、減輕事由は何らの意味をも有さなくなる。このことは、あらゆる減輕事由の考慮を要求した Lockett, Ed-dings 兩判決にも反するのではないだろうか。さらにジョージア州法もあらゆる減輕事由の考慮を陪審に要求している。これらのことを考え併せるなら、マーシャル判事の指摘するように、threshold theoryをとることはできないのではないだろうか。
- (18) Stromberg ルールについては前掲・注(11)参照。
- (19) See, Thomas v. Collins, 323 U.S. 516 (1945); Street v. New York, 394 U.S. 576 (1969).
- (20) スチーブンス判事は Stromberg ルールの第二準則の適用を否定する際、本文のように述べた。462 U.S. at 883-84.
- (21) Eg. Gregg v. Georgia, 428 U.S. 153, 173 (1976).
- (22) 462 U.S. at 888-89.
- (23) Note, *The Supreme Court, 1982 Term*, at 126.
- (24) もともと Zant 判決においても死刑宣告が取り消される可能性が皆無だったわけではない。Pascucci は以下の二つの場合には判決が変わる可能性のあることを指摘している。①本件において考慮された被告人の前科は法定の加重事由としてではなく、別個に考慮されるべき加重事由である、と法廷意見は述べている。このことから、逆にいえば、「前科」以外の、証拠として採用できないものによつて無効な加重事由が支持されている場合には、死刑宣告の信頼が損なわれる。②法定加重事由と法定減輕事由の衡量を要求する法制度の下では、加重事由の無

効により結果が異ならう。Pascucci, *supra* at 1168-69.

(25) 463 U.S. 939 (1983).

(26) 被告人は黒人解放軍のメンバーであり、同組織は白人の無差別殺人および人種戦争をめざすことを唯一の目的としている。被告人は、同組織の他のメンバー四名とともにヒッチハイク中の一八歳の白人青年を車で郊外に連れだしナイフで殺害したものである。

(27) 前述したようにフロリダ州法における死刑手続は有罪決定手続と刑宣告手続とに分離しており、陪審は同一で減軽事由を認定し、両者を利益衡量した結果、加重事由がの陪審の評決は勧告的なものにすぎず、最終的な刑の宣告決定を行う裁判官を拘束しない。

(28) Fla. Stat. § 921.141(5)に列挙されている一〇項目の法定加重事由のうち、①故意に多衆に重大な危険をもたらす犯罪であること (§ 921.141(5)(c))、②誘拐を伴う謀殺であること (§ 921.141(5)(a))、③政府の職務ならびに法の執行を阻害する犯罪であること (§ 921.141(5)(b))、④謀殺が凶悪、非道、残虐であること (§ 921.141

(5)(b))の四項目を裁判官は認定した。

(29) 343 So. 2d. 1270.

連邦最高裁は一度は裁量上訴を斥けた。439 U.S. 892. しかしながら、その後、前述したGardner判決 (430 U.S. 349 (1977))が下されたため、これをうけて、州最高裁はGardner判決の要求である判決前調査報告書に反論する十分な機会が保障されているか否かという点について、事実審裁判所に再審査を命じた。しかし事実審裁判所は死刑を確認した。

(30) 裁判官は被告人が人種的嫌悪から人種戦争を企てていることを死刑宣告決定の際に考慮した。裁判官は第二次世界大戦中のナチ強制収容所における自らの個人的体験と本件を比較して加重事由を認定した。

(31) 被告人には重窃盗 (felony of grand larceny) の故意で、不法侵入 (breaking and entering) を犯した前科 (有罪確定) があつた。この前科が加重事由と認定されるか減軽事由と認定されるかは議論の分かれるところである。

すなわち法定加重事由を定めたフロリダ州法 § 921.141(5)には(a)「死刑重罪が終身懲役刑受刑者によって犯

された場合」、(b)「被告人が死刑重罪について以前有罪判決をうけたこと、もしくは人に対する暴力の使用又はその脅威を伴う重罪で有罪判決をうけたこと」と規定される。他方、減輕事由を定めた § 921.141(6)(a) は「被告人が重大な (substantial) 前科を有さないこと」と規定してあり、被告人の不法侵入の前科がどう評価されるかが問題である。

フロリダ州法では法定加重事由以外の事項を考慮することを禁止していることから陪審は被告人には重大な前科はない、との減輕事由を認定した。

ところが裁判官は、被告人の犯した不法侵入が「人に対する暴力の使用又はその脅威」を伴うものであったか否かを確認することなく、不法侵入というものは暴力の使用又はその脅威を伴うことがよくある、ということを指摘して加重事由として認定したのである。裁判官は、このように被告人の前科を拡張的に加重事由として認定することによって減輕事由は存在しないと判断した。

(32) 六対三で上訴人の死刑が確認されたが、レーンキスト判事の法廷意見にはバーガー長官、ホワイト、オコナーの三判事が同調した。スチーブンス判事は Zant 判決同

様に threshold theory を展開しつつ判決結果に同調した (パウエル判事が同調)。マーシャル判事はそれとは別に、本件の死刑宣告は違法であるとの反対意見を書いている。

(33) もつとも上訴人も前科を考慮することが連邦憲法に反すると主張しているわけではなく、単に州法上の問題として捉えている。本件はこの点において前述の Zant 判決とは異なる。463 U.S. at 951, n. 8.

(34) *Id.* at 957.

(35) *Proffitt v. Florida*, 428 U.S. 242, 246 (1976).

(36) *Pascucci, supra* at 1177, n. 305.

(37) この点は前述したように、上訴人の第一の主張にもみられる。同意意見を書いたスチーブンス判事は、この点を指摘して法廷意見を批判している (パウエル判事同調)。すなわち、陪審の答申を裁判官が否定して死刑宣告をする場合には、単に加重事由が憲法に違反するか否かを審査するだけでなくより厳しい基準で判断すべきである。と。463 U.S. at 960 (Stevens, J. concurring). See, *Pascucci, supra* at 1180. しかしながら「スチーブンス判事は、結論としては一つの有効な加重事由が認定され

ば、あとは陪審の裁量に委ねられる (Vane 判決で紹介した、いわゆる threshold theory) のであり、フロリダ州法はこの憲法の要求するところ以上に、死刑適用を排除する仕組みになっているのであるから死刑を取り消す必要はない、として法廷意見に同調した。

- (38) 428 U.S. at 250, n. 8, at 256, n. 14. スチュワート判事は Sawyer v. State, 313 So. 2d. 680 (Fla. 1975) 事件で認定された六つの加重事由のうち二つが非法定加重事由だったことに言及し、非法定加重事由だけにもとづく死刑宣告はフロリダ州最高裁で否定される可能性のあることを指摘した。

ローンキスト判事はこのことから法定加重事由と非法定加重事由の両方が認定された場合には違憲の問題は生じない (463 U.S. at 957) としているが死刑適用に慎重を期そうとした場合、このような反対解釈が容易に認められてよいかは疑問である。

- (39) 463 U.S. at 986 (Marshall, J. dissenting).
 (40) harmless-error のルールは決して機械的に適用されてはならない。たとえば、Lewis v. State 事件 (398 So. 2d. 432 (Fla. 1981).) などにおいては、減輕事由は一つ

も認定されず、四つの加重事由が認定されていた。しかしながら四つの加重事由のうち三つの証拠は不十分であり、また残り一つも比較的弱いものであったので、フロリダ州最高裁は、harmless-error のルールを適用せず、死刑宣告を取り消した。

この点にかんがみれば本件においても harmless-error のルールを適用しない余地はあったのではないかと。

- (41) 463 U.S. 992 (1983).
 (42) 被告人は自らが勤務していたファースト・フード・レストランで共犯者とともに強盗を犯し、従業員二名を殺害したものである。被告人は強盗罪 (robbery) 計画殺人罪 (attempted murder) 第一級謀殺罪で起訴された。陪審はすべての訴因について有罪の評決をした。
 (43) 本件においては強盗を伴う謀殺であるという点が「特段の事情」として認定された。

(44) 被告人は、陪審が減刑の可能性を考慮することは憲法上許されない、として争った。オコナー判事が、被告人のこの主張を本文で紹介したような二側面に分け、各々検討したのである。さらに、Briggs-Instruction は、知事の減刑に関する権限のうち、死刑の減刑可能性について

は何ら言及せずに「仮赦放の可能性のない終身懲役刑」の減刑可能性だけを選択的に説示するものであり、憲法上、許されない、という点をも被告人は争った。しかし、オコナー判事は、どちらの説示も憲法の禁止するところではなく、懲役刑の減刑説示だけをしたからといって違憲ではない、として被告人の主張を斥けた。

(45) 五対四の判決である。オコナー判事の法廷意見には、バーガー長官、ホワイト、パウエル、レーンキストの四判事が同調した。他方、マーシャル（ブレナン判事が同調）、ブラックマン（マーシャル判事が一部同調）、スチーブンスの三判事がそれぞれ反対意見を書いた。

(46) マーシャル、スチーブンス両判事は、カリフォルニア州を含めて二五の州裁判所が減刑の可能性を考慮することを禁止していたことを指摘している。（もともと、そのうちの多くの裁判所は *harmless error* ルールを適用することにより宣告刑を支持していた。）463 U.S. at 1026. (Marshall, *J. dissenting*) ; *Id.* at 1031. (Stevens, *J. dissenting*).

合衆国の約半数の州が減刑の可能性を考慮することを禁止していることは現代的節度基準がこれを禁止

しているとみることができないのではないか。なぜなら、立法は現代的節度基準の第一の客観的指標だからである。

第二節 手続的保障の後退

第一節でみたように、連邦最高裁は宣告機関の裁量を増大させることになった。このことによつて恣意的裁量の復活の危険性が生じた。このような、いわば *Furman* 判決以前の状態への回帰の傾向は手続的保障の分野においてもみられる。死刑を特別視することによつて手厚い手続的保障を要求していた第四章で紹介した諸判決とは異なり、一九八三年以降の諸判決は手厚い手続的保障を要求していないように思われる。ここでは、このような傾向の諸判決を紹介し、検討する。

(1) 自動的上告審査制度

死刑が宣告された場合に、自動的に州最高裁判所に上告され審査される自動的上告審査制度が死刑事件において重要な機能をはたしていることについては、すでに述べた。

この上告審査をうける権利が連邦憲法上の権利であるとした連邦最高裁の判例はなく、この制度の保障はもっぱら州法上の

問題とされたきた。⁽¹⁾

しかしながら、死刑は本質的に他の刑罰と異なるものであり、死刑事件においてはその差異にふさわしい信頼性が必要とされる、ということは、連邦最高裁がくりかえし述べるところである。⁽²⁾ この考え方からすれば、死刑事件においてはこの差異に相応する、手厚い手続的保障が必要とされるべきである。⁽³⁾ すなわち、できる限り、死刑適用の際の恣意性が排除されなければならず、⁽⁴⁾ 生ずる過誤を最小限度に押えるための特別な手段が必要とされる。

このための制度として考えられたのが、いわゆる自動的上告審査制度である。

連邦最高裁の判例上、この自動的上告審査制度の必要性を直接、認めた判例はないが、各判事の個別的意見のなかにはこの制度の重要性を説くものが少なくない。⁽⁵⁾

たとえば、Gregg, Zant 両判決において、スチュワート判事は、ジョージア州法が合憲であることの理由をこの自動的上告審査制度の存在と、客観的、明確なガイドラインの存在⁽⁶⁾とに求めて⁽⁷⁾いる。逆に、Woodson, S. Roberts 両判決においては、この自動的上告審査制度が存在しないことが、ノース・カロライナ州法とルイジアナ州法の違憲判断に大きな影響を与えた。⁽⁸⁾

このように、自動的上告審査制度は、裁量統制のためにきわめて重要な制度であると考えられている。しかしながら、連邦最高裁の各判事は、この制度の必要とされる具体的機能について未だ論じたことはない。ある論者によれば、この制度には以下の三つの機能があるという。⁽⁹⁾

(i) 比較均衡審査

これは死刑存置州の多くの州が設けている審査制度である。⁽¹⁰⁾ 他の類似事件と比較した場合、被告人の性格、犯罪の状況などを併せて考えて、被告人に対する死刑宣告が過度で不均衡であるか否かが審査される。たとえば、ジョージア州では州最高裁が参照した類似事件について言及することが要求されている。

(ii) 手続審査

宣告機関の認定した、法定加重事由または法定減輕事由が恣意的に認定されたものであるか否か、ならびに十分な証拠にもとづいて認定されたものであるか否かが審査される。⁽¹¹⁾ この審査により、法定考慮事由が恣意的に認定されたこと、または、十分な証拠にもとづかず認定されたことが明らかにした場合、たとえ先例に反するとしても死刑宣告は取り消される。

(iii) 限定解釈機能

法定の考慮事由が広汎、漠然などの違憲の疑いがある場合に

裁判所が、当該規定を限定解釈する機能をいう。すでに紹介した *Godfrey v. Georgia* 事件⁽¹²⁾で、連邦最高裁は、ジョージア州法の法定加重事由は漠然とした規定であり、違憲の疑いがあるとしながらも、州最高裁が、この規定について限定解釈をしていることを理由として、当該加重事由を違憲とまで判断しなかった。⁽¹³⁾

このように、比較均衡審査、手続審査、限定解釈の機能は、死刑事件において *Furman-Gregg* 判決の要求である宣告機関の恣意性を排除するためにきわめて重要な機能を有している⁽¹⁴⁾。しかしながら連邦最高裁判例において、自動的上告審査制度が憲法上の要件であると判断されたことは一度もなく、この問題が、連邦最高裁で正面から争われたのは、一九八三年の *Punley v. Harris* 事件⁽¹⁵⁾が初めてである。

被告人は謀殺罪で起訴され、有罪、死刑が宣告された⁽¹⁶⁾。被告人は上訴し、連邦最高裁では、カリフォルニア州の死刑法律には他の類似事件と比較均衡審査する機能を設けていないので違憲である、と主張して争った。

ホワイト判事は、比較均衡審査が憲法上の要求であるか否かという点について以下のように述べた。

Furman 判決以来、約三分の二の州が宣告機関の裁量をコントロールするために、新たな死刑法律を制定し、自動的上告審査制度を採用した。*Gregg* 判決において、スチュワート判事はジョージア州法の合憲性を確認するために、比較均衡審査に言及したが、このことは比較均衡審査制度が憲法上の要件であるということの意味しない。ジョージア州法の合憲性を認めるということは、これと異なる他州の死刑制度を拒否するという趣旨ではなく、他の制度の合理性は別個に検討されなければならない。

Gregg 判決を詳細にみるならば、ジョージア州法は、①有罪決定手続と死刑宣告手続が分離していること、②死刑犯罪が限定されていること、③死刑を宣告するためには少なくとも一つの法定加重事由を認定しなければならないこと、④必ず減軽事由を考慮しなければならないこと、等四つの手続によって、死刑事件における宣告機関の恣意性を最小限にコントロールしている。したがって、比較均衡審査がないからといって、ただちに州法が違憲とされるのではなく、これは、付加的な保障 (additional safeguard) にすぎない。⁽¹⁷⁾

たとえば、比較均衡審査ももたず、他のチェック機能も有さない死刑法律が違憲であると仮定しても、カリフォルニア州法はこれにあたらぬ。なぜならばカリフォルニア州法においては、第一級謀

殺罪有罪確定者に死刑を宣告するためには、陪審が「特別の事情 (special circumstance)」を認定しなければならず、このことを通じて恣意性は十分に排除されるからである。

このようにホワイト判事は比較均衡審査について、その意義は認めつつも、憲法上不可欠な制度とは認めず、あくまで附加的な保障にすぎないとしたのである。

これに対して、スチープンズ判事の立場は、若干異なる。すなわち、同判事によれば、比較均衡審査は組織的な恣意、気分を排除するためのものであり、一定形式の有意な比較均衡審査は憲法上の要件である、と述べている。⁽¹⁸⁾

ホワイト判事の法廷意見によるならば、法定考慮事由さえあれば、恣意性が一切排除されるかのようである。問題はここで見逃されるような恣意的な死刑適用をいかに妨ぐかということにある。このための制度が不用であるという考え方は、前章で紹介した、死刑に関する手厚い手続的保障を要求する諸判決とは明らかに傾向を異にするということができる。

(2) 人身保護令状による救済

すでにみたように、死刑事件においてはきわめて慎重な手続

が期待されている。その一般的モデルは、①通常の刑事事件と同様に事実認定手続が行われ、②そこで有罪が確定した場合には、さらに①の有罪決定手続とは別個に、法定加重事由、減輕事由の考慮にもとづいて、陪審裁判官が死刑宣告を決定する。③そして死刑宣告のあった場合には自動的に州最高裁に上告され、再審査される。⁽¹⁹⁾

しかしながら、これらの慎重な手続をへてもなお、死刑が宣告された場合、被告人は最終的には人身保護令状による救済に頼る他ない。

この一九四六年に設けられた人身保護令状による救済手続⁽²⁰⁾は、死刑事件においてきわめて有意である。たとえば一九七六年から一九八三年二月にかけて、被告人がこの手続を用いることによつて、死刑宣告がくつがえつた例は六七・六%にも及んでいる。この数字は刑事事件全体の救済率が六・五%であるのと比較した場合、死刑事件におけるその役割の大きさに驚かざるを得ない。⁽²¹⁾

しかしながら、この人身保護令状に関して、近年批判が多いのも事実である。批判は以下の三点にわたると思われる。⁽²²⁾

①人身保護令状は連邦主義原理に反する。

②裁判所にかかる負担が大きすぎる。

③訴訟の遅滞を招く。

このような不都合から、近時、連邦人身保護令状にもとづく審査が簡易なものになってきた。このことが、慎重な手続を要求する死刑事件においても許されるか否かが問題となる。連邦最高裁は *Barefoot v. Estelle* 事件⁽²⁵⁾においてこの問題に答えた。被告人は第一級謀殺罪で起訴され、有罪・死刑が宣告された⁽²⁶⁾。州は、被告人の将来の危険性を証明するために二人の精神科医の証言を提出した。

被告人は死刑決定手続において、将来の危険性の判断に精神科医の証言を用いることは第八修正に反する、と主張して上訴したが、州最高裁はこれを斥けた⁽²⁶⁾。そこで被告人はテキサス西部地区連邦地裁に人身保護令状を請求した。同地裁はこれを棄却したが、上訴審の審査をうけるに足りる相当な理由ありとの証明書 (Certificate of Probable Cause) を発行した。第五巡回控訴裁判所は被告人の違憲主張を斥け、死刑の執行延期の請求も斥けた。

連邦最高裁では、連邦控訴裁判所が死刑の執行延期と上訴理由の有無を同一の手続で審査するという簡易な手続 (summary procedure) によることが許されるか否かが争われた。

〈ホワイト判事の法廷意見〉

有罪決定ならびに量刑に関して直接上告 (direct appeal) が第一次的な手続であることは死刑事件においても同様である。連邦人身保護令状による救済は、あくまで副次的、制限的なものである。

被告人は、控訴裁判所は、死刑事件においては全くとるにたらないものでない限り、上訴理由の有無を判断し、係属中の死刑執行を延期しなければならぬ、と主張している。

たしかに先例によれば、相当な理由ありとの証明書が発付された場合には、上訴理由の有無の判断について、十分な機会が保障されなければならない⁽²⁷⁾が、このことは、決して簡易な手続による審査を禁止する趣旨ではない。上訴理由の有無を判断する前に被告人の執行を認めることは先例からみて不適當と思われるが、上訴理由の有無の判断と同時に執行延期の請求を審査することは先例と矛盾しない。なぜなら執行の延期が認められるか否かは上訴理由の有無によるからである。

このように述べて、ホワイト判事は死刑の執行延期請求を斥けたが、さらに続けて人身保護令状にもとづく死刑の執行延期請求に関して、公正かつ効率的な (fair and effective) 手続の

料 一般原則をたてた。

資 ①相当の理由ありとの証明書の発付には、連邦上の権利侵害の
実質的な証明 (substantial showing) を必要とすること。

②証明書が発付された場合には、被告人に十分な機会を保障し
たうえで、上訴理由の有無を判断しなければならない。最初
の人身保護令状の請求で証明書を待た場合には、死刑執行は
延期されなければならない。

③証明書が発付された場合にも、控訴裁判所は簡易な手続に
よって人身保護令状の請求を審査することができる。この場
合、裁判所規則で明らかにすべきである。

④二度目以降の人身保護令状の請求については簡易な手続を採
用することができる。

⑤執行延期申立には、上訴の理由が審査に値することを示す証
拠が必要である。

このように連邦最高裁は、人身保護令状による死刑執行延期
請求について、簡易な手続を容認したのみならず、一般論とし
てもかなり細かく、人身保護令状請求の濫用を防止するために
制約を加えた。²⁸⁾

このような「法廷意見の背景には、州で有罪判決を受けた者
による連邦の人身保護令状の請求に対する嫌悪感、人身保護手

続の二次的、制限的役割の協調、死刑囚の人身保護手続が上訴
段階に至る数の増加などの事情がある」と思われるが、このよ
うな州、連邦の利益を被告人の手続的権利に優先させるような
考え方は、従来の死刑を特別視して手厚い手続的保障を要求す
る立場とは相容れない。

マーシャル判事は、相当の理由ありとの証明書の発付を受け
ることが唯一の要件であり、控訴裁判所はこの証明書が発付さ
れた場合には、執行を延期し、上訴理由の有無を審査しなけれ
ばならない、と述べ、死刑事件における慎重な手続保障の観点
から、法廷意見を批判している。²⁹⁾

要するに、本判決は、死刑事件と他の刑事事件とを区別する
ことなく、したがってそこに特別の保障をも要しない、とした
ところに特徴があるといえよう。

(3) 陪審の構成

死刑に反対するものが陪審から排除されることが憲法上許さ
れるか否か、という点について争いがあることは、すでに何度
かふれた。

Furman 判決以前の Witherspoon 事件において、連邦最高裁
は、その脚注においてであるが、以下のような二基準を陪審排

除の基準として確立した⁽³²⁾。

①死刑事件の審理において、いかなる証拠が提出されようとも、それにかかわらず、自動的に死刑を宣告するのに反対することが、完全に明白な場合。

②被告人の有罪決定に関して陪審の死刑に対する態度が、公平な判断の妨げとなることが完全に明白な場合。

この二基準は、その後、Davis判決⁽³³⁾、Adams判決⁽³⁴⁾を通して徹底されてきたように思われた。

ここでは、このWitherspoon判決の示した基準を実質的に緩和したといわれるWainwright v. Witt事件⁽³⁵⁾を紹介しよう。

被告人は第一級謀殺罪で起訴され⁽³⁶⁾、有罪、死刑が宣告された⁽³⁷⁾。

法廷意見は、レーンキスト判事が書いた。同判事は、Witherspoon判決の二基準を放棄して、陪審排除に関する基準としては、Adams判決のたてた基準——すなわち、陪審の死刑に対する見解によって陪審の職務の遂行が実質的に妨げられるか否か——によるべきだとしたのである。同判事は、この基準を用いることによってWitherspoon判決がたてた「完全に明白な(unmistakably clear)」という厳格な陪審排除の基準を緩和させたのである。

そして、レーンキスト判事はWitherspoonルールをAdamsルールにおきかえる理由として以下の三点を挙げている。

①Witherspoon判決当時、陪審は死刑宣告に関して無制約な裁量を有していたが、その後、Furman, Gregg両判決を通して陪審の裁量は法定の加重事由、減輕事由の認定を通してコントロールされている。したがって陪審は死刑に反対しているからといって自動的に終身懲役刑の評決をするものではない。

②Witherspoon判決の判断は、脚注に示されているのであり、傍論である。

③陪審を排除するのは、死刑制度の公正な運用という州の利益を侵害するのを禁止するためであり、このことは非死刑事件と死刑事件とで区別されるべきではない。

しかしながら、すでに述べたとおり、Adams判決はWitherspoon判決を徹底させたところに意義があると思われる。決してレーンキスト判事のいうように、「実質的に妨げられる」という抽象的用語を導入することにより、Witherspoon判決の基準を緩和するものとは解せられない。

ブレナン判事はこの点を指摘し、死刑事件に関しては、「完全に明白な」という厳格な立証責任を州に負わせるべきだ、と主張している。

本判決は、要するに死刑事件と非死刑事件を区別しない、という点に特徴があるのであり、*Furman-Gregg* 判決で確立した死刑事件における特別な保障を放棄する判例の一つとして位置づけることができよう。⁽³⁸⁾

(1) *E. g.* *Ross v. Moffitt*, 417 U.S. 600 (1974). *See, Dix,*

Appellate Review of the Decision to Impose Death, 68 *GEORGETOWN L. J.* 97, 106, n. 77

最高裁判事の中にはノーンキスマン判事が徹底した立場を貫かれていゝ。 *E. g.* *Woodson v. North Carolina*, 428 U.S. 280, 319 (Rehnquist, J. dissenting).

(2) *E. g.* *Gregg v. Georgia*, 428 U.S. 153, 173.

(3) *See, Lockett v. Ohio*, 438 U.S. 586, 604 (1978); *Eddings v. Oklahoma*, 455 U.S. 104, 110-12.

(4) *Eddings v. Oklahoma*, 455 U.S. at 118.

(5) しかしながら各判事は、後に見るような具体的な、上告審査の機能を要求するものではなく、抽象的に上告審査制度の重要性を説いているだけである。

(6) 一九七一年の *McGautha* 判決では、このようなガイドラインを建てることは不可能であるとされたが(拙稿一

四〇〇頁参照)。翌年の *Furman* 判決では、これが憲法上の要請であるとされた(拙稿一四〇〇頁以下参照)。さらに、このようなガイドライン設定の困難さを排除するために自動的上告審査制度は有意である、と一九七六年の *Gregg* 等五判決で評価された。

(7) 428 U.S. at 180, at 198.

(8) *Pascucci, Strauss & Watchman, Capital Punishment in 1984: Abandoning the Pursuit of Fairness and Consistency*, 69 *CORNELL L. REV.* 1129, 1196-97 (1984). 本稿第三章第一節注(19)参照。

(9) *Id.* at 1182-92.

(10) 一九八三年現在、死刑存置州三七州のうち三一州が何らかの形でこの審査を定めている。アラバマ、コネチカット、アラウエア、ジョージア、アイダホ、ケンタッキー、メリーランド、マサチューセッツ、ミズーリー、ミシシッピ、モンタナ、ネブラスカ、ネヴァダ、ニュー・ハンプシャー、ニュー・ジャージー、ニュー・メキシコ、ノース・カロライナ、オハイオ、オクラホマ、ペンシルヴァニア、サウス・ダコタ、サウス・カロライナ、テネシー、ヴァージニア、ワシントン、ワイオミングの二六州は州

法によってこの制度を定めている。*Id.* at 1242, n. 749.

また、アリゾナ、アーカンソー、フロリダ、テキサスの四州では、この制度が必要であるということが州最高裁の判例で確立している。*Id.* at 1243 n. 752. さらにフロリダ州では州最高裁判所規則でこの制度が定められている。*Id.* n. 751.

(11) *Gregg v. Georgia*, 428 U.S. 153, 198 (1976). *See*, *Pascucci, supra* at 1196, n. 418.

(12) 446 U.S. 420 (1980).

本稿第四章第一節参照。

(13) もつともジョージア州法は、このような限定解釈がなされていなければ漠然ゆえに無効とされたであろう。マーシャル、ブレンナ両判事は漠然とした加重事由にもとづく死刑適用は恣意的である、としている。*Id.* at 441.

See also Dix, *supra* at 108.

(14) *Pascucci, supra* at 1198.

(15) 465 U.S. 37 (1983).

(16) 被告人は銀行強盗の逃走用に車を盗もうとしたが、車の所有者が発見され、車の所有者を射殺した。

カリフォルニア州の死刑制度については本稿第五章第

一節参照。

(17) ホワイト判事は、さらに、比較均衡審査が、合衆国連邦憲法上絶対不可欠なものでなく、付加的な保障にすぎないことの例証として、① *Jurek* 判決においてテキサス州法は、この制度をもたないにもかかわらず、合憲とされたこと、② *Gregg, Proffitt* 両判決においては、ジョージア州、フロリダ州の比較均衡審査に焦点が当てられているのではなく、即時的、自動的上告審査に焦点が当てられていること、を挙げている。465 U.S. at 45.

(18) しかしながら、スチーブンス判事も結論においては、比較均衡審査が、唯一、絶対的な恣意性排除のための制度ということができない、として法廷意見に同調している。*Id.* at 55. (*Stevens, J. concurring*).

(19) 参照 上野芳久「アメリカ及び我国における死刑判決と比較均衡審査(一)」法研論叢一二号七九頁。なお、テキサス州の手続が中心ではあるが、アメリカの刑事手続を参照するために、「ローク・M・リード、井上正仁、山室恵『アメリカの刑事手続』(有斐閣 一九八七)がある。

(20) 28 U.S.C. § 2254 (a) (1976).

(21) *Pascucci, supra* at 1211.

料 (22) *Id.* at 1203.

(23) 463 U.S. 880 (1983). 本件の邦語での評釈としては参照 加藤克佳「(一)死刑囚による人身保護令状の請求を棄却する裁判所に対する上訴とこれに伴う死刑執行延期請求の処理方法 (二) 将来の危険性に関する精神科医の証言の証拠能力」鈴木編、前掲書第二巻 一五七頁。

(24) 被告人はテキサス州で警察官を殺害したものである。

(25) 分離手続の死刑宣告手続において、陪審は、殺人が故意に犯されたものであるということ、被告人は社会に対して継続的な脅威となる暴力犯罪を将来もひきおこす蓋然性があるということ、という二つの加重事由を認定した。

(26) *Barefoot v. State*, 596 S. W. 2d. 875 (Tex. 1980).

なお、この将来の危険性の予測が憲法上も大問題であるということはすでに指摘した。本稿第四章第一節参照。

(27) *Nowakowski v. Maroney*, 386 U.S. 542 (1967); *Caratas v. Lavallee*, 391 U.S. 243 (1968); *Garrison v. Patterson*, 391 U.S. 464 (1968).

(28) 将来の危険性に関しては、精神科医の証言に証拠能力を

認めて被告人の主張を斥けた。

(29) 加藤克佳 前掲一六三頁。

(30) 463 U.S. at 907. (*Marshall, J. dissenting*). Brennan判事が同調。

なお、ブラックマン判事は別個に反対意見を付している。

(31) この点について、法廷意見は「死刑の過酷さ自身が、証明書の自動的な発付を要求するものではない」と述べている。463 U.S. at 893.

(32) *Witherspoon v. Illinois*, 391 U.S. 510, 522, n. 21 (1968).

(33) *Davis v. Georgia*, 429 U.S. 122 (1976). 本件については本稿第四章第三節参照。

(34) *Adams v. Texas*, 448 U.S. 38 (1980). 本件については本稿第四章第三節参照。

(35) 105 S. Ct. 844 (1985).

本件についての邦語の評釈としては参照 英米法文献講読会「死刑制度に反対である理由とする陪審候補者の排除の合憲性について——*Wainwright v. Witt*, 105 S.Ct. 844 (1985).——」甲南法学 二七巻二号(一

九八七）一六七頁。宮崎英生「死刑に反対する陪審の排除基準」判例タイムズ六〇九号二七頁（一九八六）。

(36) 被告人は共犯者とともに、狩猟の際中に少年を殴打し殺害した。さらにこの際暴行を加え、死体を山中に遺棄したものである。

(37) フロリダ州では、陪審が死刑を答申するが、これは勧告的なもので、最終的に死刑を宣告するのは事実審裁判官であることは、既に述べた。本件も陪審が死刑の勧告答申をし、それにもとづいて裁判官が死刑を宣告した。

ところで、フロリダ州のこの独特な死刑制度の下では、陪審の懲役刑の勧告答申にもかかわらず、裁判官が死刑を宣告することもありうるわけで、このような制度が現代的節度基準に反しないか、(すでにみたように、現代的節度基準を代表するのは立法ならびに陪審の態度である。)が問題となりうる。この点に関しては、すでに紹介した *Barclay v. Florida*, 463 U.S. 939 (1983) でも争われたが、正面からこの問題が争われたのは、一九八四年の *Spaziano v. Florida*, 104 S. Ct. 3154 (1984) 事件である。ブラックマン判事は、このような態度は、節度基準に反さない、と判断した。さらには、陪審の方が、他の

事件と比較し審査できるので死刑事件にふさわしい旨述べている。

(38) 英米法文献講読会 前掲六八頁参照。

むしろにかえて

本稿は、アメリカ合衆国連邦最高裁判所の死刑事件に関する判例の推移を概観することによって、死刑の合憲性に検討を加えてきた。合衆国連邦最高裁の死刑事件に関する判例を概観した場合、やはり一九七二年の *Furman* 判決と一九七六年の *Gregg* 判決が大きな転換点になっているように思われる。

Furman 判決以前の判例の分析から、筆者は死刑に関する四つの違憲審査基準が、すでに同判決以前に整えられていたことを指摘した¹⁾。すなわち、

①死刑はその執行方法が残酷・異常である場合、すなわち拷問のようなものである場合、違憲となりうること。

②社会が変化すれば、死刑そのものも「発展的節度基準」に反して違憲となりうること。

③第八修正は「過度の刑罰」を禁止するものであるからある犯罪に対して死刑を科することが著しく均衡を欠く場合には

違憲となりうること。

④死刑適用の際に手続面での保障が十分でなければ違憲となりうること。

このような状況の中で、連邦最高裁はFurman-Gregg両判決を通して、死刑そのものは第八修正の禁止する「残虐・異常な刑罰」にあたらぬということを確認した。これを契機として、死刑に関する違憲審査の方法は、その実体的審査から手続的な審査へと移行していく。⁽²⁾

すなわち、Furman-Gregg両判決以降、連邦最高裁の最大の関心は、いかに審査機関の恣意的裁量を排除するかということに向けられていく。

しかし、ここに新たな問題が生じる。すなわち、恣意性の排除の要求を徹底すれば、裁量権の行使をガイドする法定事由を厳格に適用しなければならず、各事件を個別的に検討することができなくなる。逆に判決の個別化の要請を徹底すれば、どうしても宣告機関の裁量に委ねなければならぬ。⁽³⁾

連邦最高裁は、加重事由についてはこれを厳格に、減輕事由についてはこれを拡張的に適用する、という一見アンバランスな方法によって、このジレンマを解決した。これは、連邦最高裁が死刑を特別視し、死刑の慎重な適用を要求した結果であ

⁽⁴⁾。

しかしながら、連邦最高裁は近時、加重事由についてもその拡張的適用を要求するに至っている。⁽⁵⁾ここで連邦最高裁は、恣意性の排除より判決の個別化を重視しているのであって、その結果、宣告機関の裁量がより大きく認められることになるのである。このような近時の判例は、死刑に特別な保障を要求した従前の判例とは明らかに傾向を異にする。むしろ、死刑を特別視することなく他の刑罰と同視しようとしているように思われる。

このように判例理論が推移した背景には、特別な保障を要求することによって連邦最高裁における死刑事件の処理件数が増大したこと、刑罰権は元来、州の権限であり連邦最高裁のいきすぎた関与は連邦主義原理に反すること、などを挙げることができよう。このため、連邦最高裁は審査すべき死刑事件に絞りをかける必要性から、特別な保障の要求を緩和させていったものと思われる。

しかしながら、このような特別な保障の緩和を徹底すれば、宣告機関の裁量は、Furman判決以前と同様に、無制約なものとならざるを得ないであろう。現段階では、連邦最高裁は少なくとも一つの法定加重事由を認定することを死刑宣告のための要

件としており、このことよって恣意的裁量に歯どめをかけている。おそらくこの要件までも緩和することは *Furman* 判決の要求である恣意性の排除に反して許されないのであろうが、死刑適用の際にこれ以上厳しい要件を要求するのか、また、要求するとすればどの程度までか、は今後具体的事件に即して細かく検討されなくてはならない問題であると思われる。いいかえらば、この問題は死刑と他の刑罰は異なるとしてもどの程度までその差異を容認しうるか、という問題であり、これに対する解答いかんによつては、死刑そのものの合憲性が再検討される余地もあろう。この意味からも、今後連邦最高裁が、どのような判断を下すかが大いに注目されよう。

最後にはあるが、本稿は、単に連邦最高裁の判例理論の枠組の推移を追うという作業にとどまり、死刑そのものの有効性や社会的背景にまで考察を広げることができなかった。さらには手続的統制の問題にも立ちいって考察論及することができなかった。死刑の適用に慎重を期す際、手続的にどのように統制していくかは重大な問題であり、今後の課題としたい。

(1) 拙稿一三九九頁。

(2) Gillers, *Deciding Who Dies*, 129 UNIVERSITY OF

PENNSYLVANIA L. REV. 1, 11 (1980). See also, Karp, *Coker v. Georgia: Disproportionate Punishment and the Death Penalty for Rape*, 78 COLUMBIA L. REV. 1714, 1715 (1978).

(3) 本稿第三章第二節第四款参照。

(4) 本稿第四章第二節参照。

(5) 本稿第五章第一節参照。

Judicial Review of the Death Penalty

Yuichi ASARI*

Introduction

- (I) "Cruel and Unusual Punishments" Clause and Death Penalty
 - The U. S. Supreme Court Holdings prior to *Furman v. Georgia*
 - 1. "Cruel and Unusual Punishments" Clause and Methods of Executing Criminals
 - 2. Evolving Standards of Decency
 - 3. Prohibition of Excessive Punishments
 - 4. Procedural Fairness
- (II) *Furman* case and *Gregg* case
 - Problems of Constitutionality of the Death Penalty per se
 - 1. *Furman v. Georgia*
 - 2. *Gregg v. Georgia* and Constitutionality of the Death Penalty per se
- (III) Mandatory Death Penalty Statute and Discretionary Death Penalty Statute
 - 1. Constitutionality of the Mandatory Death Penalty Statutes
 - 2. Constitutionality of the Discretionary Death Penalty Statutes
- (IV) Doctrine of *Furman* and Its Progeny
 - Pursuit of Fairness and Consistency
 - 1. Vagueness of Aggravating Circumstances
 - 2. Constitutionality of the quasi-Mandatory Death Penalty Statutes
 - 3. Procedural Fairness
- (V) Abandoning of the Pursuit of Fairness and Consistency
 - 1. Increased Discretion of the Sentencing Authority
 - 2. Procedural Fairness

Conclusion

The subject of this Note is to examine problems of constitutionality of the death penalty. In *Furman v. Georgia* (1972), the U. S. Supreme Court held that the death sentence is unconstitutional according to the Eighth Amendment which prohibits cruel and unusual punishments.

*Doctoral Student, Hokkaido University

Chapter I of the Note will examine the Supreme Court holdings prior to Furman. In view of the holdings, the death sentence will be unconstitutional according to the Eighth and Fourteenth Amendments ;

- (1) if methods of executing criminals are cruel and unusual like torture ;
- (2) if a punishment violates the evolving standards of decency that mark the progress of a maturing society;
- (3) if a punishment is disproportionate to a given crime;
- (4) if the procedural protections are insufficient in sentencing the death penalty.

Chapter II will show the Furman case, which held the death sentence to be unconstitutional, and examine the substantive problems of the death penalty. In Furman, there was no majority. Four Justices held that death penalty is constitutional. Two Justices held that death penalty is unconstitutional per se. Three Justices held the death sentence to be unconstitutional because of the arbitrary or capricious manner in which it was passed.

Since there was no majority of the Supreme Court on the ultimate issue of whether the death penalty is constitutional per se or not, the future of capital punishment in the United States has been left in an uncertain limbo.

After the Furman case, most of the States enacted two types of the new death penalty statutes. Chapter III will examine the constitutionality of these two types of the death penalty statutes. One is called discretionary death penalty statute, which specifies the factors to be weighed by the sentencers in deciding when to impose the capital sentence. And the other is called mandatory death penalty statute, which requires the death sentence for certain offences.

In 1976, The U. S. Supreme Court held (1) death penalty is constitutional per se, (2) the discretionary death penalty statutes are constitutional, and (3) the mandatory death penalty statutes are unconstitutional. In sum, Furman and its progeny indicated that both unbridled discretion and mandatory death sentences are unconstitutional. However, the Court did not explain how much sentencing discretion is permitted or required in capital cases.

Chapter IV will examine the holdings of the Supreme Court after 1976. In this period, the Court repeated that death as a punishment is unique in its severity and irrevocability. Therefore, when a defendant's life is at stake, the Court must be sensitive to insure that every safeguard is observed. Thus, the Court distinguished the death penalty from other penalties, and required the distinct safeguard for the defendants.

However, the subsequent decisions have allowed increased discretion in capital sentencing. This means a substantial shift by the Court away from the principles of the Furman and its progeny. Chapter V will examine these cases. The

recent death penalty decisions seem to be inconsistent with the Court's capital punishment decisions of the 1970s. The Court abandons the pursuit of fairness and consistency.